

# Beschränkungen der Ausreisefreiheit im Lichte des Verfassungs- und Europarechts

MATTHIAS ROSSI

## Inhalt

A. Einleitung	613
B. Verfassungs- und europarechtliche Implikationen	614
I. Verfassungsrechtlicher Schutz der Ausreisefreiheit	614
1. Grundrechtliche Gewährleistung der Ausreisefreiheit	614
2. Beschränkungsmöglichkeiten	617
II. Europarechtlicher Schutz der Ausreisefreiheit	617
1. Die allgemeine Freizügigkeit nach Art. 18 EGV	618
2. Beschränkungsmöglichkeiten	621
C. Ausreisebeschränkung durch Passbeschränkung	625
I. Die Generalklausel des § 7 Abs. 1 Nr. 1 PassG	626
1. Notwendigkeit verfassungskonformer Auslegung	626
2. Spielraum bei der Rechtsfolgenbestimmung	628
II. Konsequenzen für die vollziehende Gewalt	630
1. Auslegung des Tatbestandsmerkmals „sonstige erhebliche Belange der Bundesrepublik Deutschland“	630
a) Bestimmung des Leitmaßstabs	630
b) Internationales Ansehen als „sonstiger erheblicher Belang“?	632
c) Verhinderung von Straftaten als „sonstiger erheblicher Belang“?	638
2. Anforderungen an die Gefahrprognose	640
3. Bestimmung der konkreten Rechtsfolge	643
a) Verhältnismäßigkeit	643
b) Abwägungsrelevanz europarechtlicher Grundrechte und -freiheiten	645
D. Strafandrohung nach § 24 Abs. 1 PassG	646
I. Verstoß gegen Verfassungsrecht	647
1. Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG	647
2. Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip	648
II. Erstreckung des Zitiergebots auf Grundrechte und -freiheiten des Gemeinschaftsrechts	650
E. Zusammenfassende Thesen	652
Summary	653

### A. Einleitung

Mehr als 12 Jahre nach dem Fall der Mauer und im Zuge der nunmehr auch primärrechtlich verankerten Freizügigkeit innerhalb des gesamten Gebiets der Europäischen Union scheint die Freiheit, aus Deutschland ausreisen zu dürfen, derart selbstverständlich geworden zu sein, dass ihrem rechtlichen Schutz kaum noch Aufmerksamkeit geschenkt wird.

Dass die Ausreisefreiheit gleichwohl beschränkt werden kann, ist erst im Zusammenhang mit den Fußball-Europameisterschaften im Jahre 2000 erneut in das öffentliche Bewusstsein geraten. Um zu verhindern, dass sich Deutsche an Krawallen im Ausland beteiligen, wurde mehreren sog. Hooligans die Ausreise nach Belgien und in die Niederlande verboten.<sup>1</sup> Neben diesen Maßnahmen der Exekutive, die im wesentlichen auch von der Judikative für rechtmäßig erachtet wurden,<sup>2</sup> wollte auch die Legislative ihren Teil gegen die Gewalt deutscher Hooligans im Ausland beitragen und hat deshalb das Passgesetz geändert. Nunmehr wird der vorsätzliche Verstoß gegen ausreisebeschränkende Auflagen nicht mehr bloß als Ordnungswidrigkeit, sondern als Straftat verfolgt, die mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr sanktioniert werden kann.<sup>3</sup> Diese Entwicklungen gebieten einen näheren Blick auf die Beschränkungsmöglichkeiten der Ausreisefreiheit, von denen in letzter Zeit nicht nur gegenüber Hooligans, sondern zur Verhinderung von Ausschreitungen anlässlich des EU-Gipfeltreffens in Göteborg, des Weltwirtschaftsforums in Salzburg und des G-8-Gipfels in Genua auch gegenüber einigen „Krawalltouristen“ verstärkt Gebrauch gemacht wurde.

Im Unterschied zur Praxis in der DDR, mit dem Bau der Mauer bzw. eines durchgehenden Zaunes die Ausreise in tatsächlicher Hinsicht zu verhindern, stehen nach der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland rechtliche Möglichkeiten zur Beschränkung der Ausreisefreiheit im Vordergrund. Primärer Anknüpfungspunkt ist die Passpflicht: Nach § 1 Abs. 1 S. 1 PassG müssen alle Deutschen bei der Aus- und Einreise einen gültigen Pass oder Passersatz mitführen und sich damit über ihre Person ausweisen (Besitz- und Präsenzpflicht). Mit einer Passversagung bzw. einer räumlichen und/oder zeitlichen Passbeschränkung wird verhindert, dass dieser Pflicht genüge getan werden kann. Die zuständigen Grenzbehörden müssen nach § 10 Abs. 1

<sup>1</sup> Am 23. Juni 2000 unterlagen 377 Personen Passbeschränkungen, von denen 282 durch die Passbehörden und 95 durch Bundesgrenzschutzbehörden erlassen wurden. Vgl. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der PDS-Fraktion, BT-Drucks. 14/3662, S. 10.

<sup>2</sup> Vgl. bspw. VGH Mannheim, Beschluss v. 14. 6. 2000 – 1 S 1271/00, DVBl. 2000, S. 1630 = NJW 2000, S. 3658; sowie die Beschlüsse des OVG Bremen v. 27. 6. 2000 – 1 B 237/00 u. v. 28. 6. 2000 – OVG 1 B 240/00.

<sup>3</sup> Gesetz vom 1. 5. 2000, BGBl. I S. 626.

S. 1 PassG die Ausreise in solchen Fällen untersagen. Beschränkungen der Ausreisefreiheit knüpfen also an eine anderweitig gesetzlich normierte Pflicht an. Den tatsächlichen Schwierigkeiten beim Vollzug bzw. der Kontrolle von Ausreisebeschränkungen, die sich infolge des Schengener Übereinkommens an sechs der neun deutschen Auslandsgrenzen noch erheblich verstärkt haben, wird vor allem durch die Strafandrohung nach § 24 Abs. 1 PassG Rechnung zu tragen versucht. Noch wirksamer als diese bloße Strafandrohung ist die Kombination einer Passbeschränkung mit einer Meldeauflage im Inland, die aber neben der bloßen Ausreisefreiheit regelmäßig auch die innerdeutsche Freizügigkeit tangiert. Ist die kumulative Anwendung beider Maßnahmen grundsätzlich auch zulässig, bedürfen sie doch gerade im Hinblick der unterschiedlichen Grundrechtsbezüge einer getrennten Beurteilung ihrer Rechtmäßigkeit.

Im Folgenden sollen unter Ausblendung der melderechtlichen Probleme zunächst die verfassungs- und europarechtlichen Vorgaben dargestellt werden, an denen sich die passrechtlichen Regelungen zur Beschränkung der Ausreisefreiheit messen lassen müssen (B). An diesem Maßstab wird zunächst der Frage nachgegangen, ob und unter welchen Voraussetzungen Ausreisebeschränkungen zugunsten „sonstiger erheblicher Belange der Bundesrepublik Deutschland“ zulässig sind (C), bevor er anschließend auf die erwähnte Strafandrohung angelegt wird (D). Die Ergebnisse werden abschließend in Thesen zusammengefasst (E).

## *B. Verfassungs- und europarechtliche Implikationen*

### *1. Verfassungsrechtlicher Schutz der Ausreisefreiheit*

#### *1. Grundrechtliche Gewährleistung der Ausreisefreiheit*

Ein eigenständiges Grundrecht auf Ausreisefreiheit kennt das Grundgesetz nicht. Das bedeutet indes nicht, dass die Ausreisefreiheit grundrechtlich nicht geschützt wäre. In sachlicher Hinsicht liegt es nahe, die Ausreise, also die grenzüberschreitende Fortbewegung, als Teil der Freizügigkeit zu verstehen, die von Art. 11 Abs. 1 GG gewährleistet wird. Ausweislich seines deutlichen Wortlauts schützt diese Norm aber nur die „Freizügigkeit *im* ganzen Bundesgebiet“, so dass die Ausreise *aus* dem Bundesgebiet nach ständiger Rechtsprechung<sup>4</sup> und h. M.<sup>5</sup> nicht vom Schutzbereich des Art. 11 Abs. 1 GG erfasst

<sup>4</sup> Grundlegend BVerfGE 6, 32 ff.; s. auch BVerwG, DÖV 1969, S. 74 ff.; OVG Münster, NVwZ 1986, S. 937; VG Frankfurt, NVwZ 1990, S. 401 ff.; OVG Münster, NWVBl. 1994, S. 63 f.

<sup>5</sup> P. Badura, Staatsrecht, 2. Aufl. 1996, C 90; K. Hailbronner, in: HStR VI, § 131 Rn. 61; P. Kunig, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 5. Aufl. 2000, Art. 11 Rn. 15;

wird. Gestützt wird diese Auffassung von einer historischen Auslegung der Norm, die eine Differenzierung von innerstaatlicher und grenzüberschreitender Freizügigkeit nahe legt. Denn bereits in den (Landes-) Verfassungen des 19. Jahrhunderts hat sich die Auswanderungsfreiheit gegenüber der Freizügigkeit verselbständigt,<sup>6</sup> und in der Weimarer Republik haben beide nebeneinander in Art. 111 und 112 WRV ihren grundrechtlichen Schutz gefunden. Die getrennte Grundrechtsgewährleistung lässt die Ausreisefreiheit im Verhältnis zur Freizügigkeit als aliud erscheinen. Dass an dieser Unterscheidung von innerstaatlicher und grenzüberschreitender Bewegungsfreiheit auch unter der Geltung des Grundgesetzes festgehalten werden sollte, indiziert die Kompetenznorm des Art. 73 Nr. 3 GG, die die „Auswanderung“ ausdrücklich neben der „Freizügigkeit“ erwähnt. Im übrigen lehnte der Parlamentarische Rat die Aufnahme einer Auswanderungs- und Ausreisefreiheit in den Grundrechtekatalog ausdrücklich ab.<sup>7</sup> Schließlich wird auch ein systematisches Argument gegen die Einbeziehung der Ausreisefreiheit in den Schutzbereich des Art. 11 Abs. 1 GG angeführt, weil sämtliche Schranken des Art. 11 Abs. 2 GG auf die innerstaatliche Freizügigkeit zugeschnitten seien.<sup>8</sup> Im Ergebnis geht die herrschende Auffassung deshalb davon aus, dass die Ausreisefreiheit nicht an dem Schutz des Art. 11 Abs. 1 GG partizipiert, sondern „nur“ von der allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG umfasst wird.<sup>9</sup>

Diese Auffassung sieht sich zunehmender Kritik ausgesetzt. Der besondere Menschenwürdegehalt der Ausreisefreiheit spreche gegen eine nivellierende Zurechnung der Ausreisefreiheit zur allgemeinen Handlungsfreiheit. Da der einzelne Mensch kein isoliertes Individuum, sondern stets in Gemeinschaft eingebunden sei,<sup>10</sup> gehöre es zu den wichtigen Bestandteilen der Menschenwürde, diese Gemeinschaft durch eigene Bestimmung des Wohnsitzes (und sei er im Ausland) selbst wählen zu können. Darüber hinaus wird ge-

H. Krüger, in: Sachs, GG, 2. Aufl. 1999, Art. 11 Rn. 29; A. Randelzhofer, in: Bonner Kommentar, Art. 11 Rn. 78 m. w. N. (43. EL); B. Schmidt-Bleibtreu, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, 9. Aufl. 1999, Art. 11 Rn. 4; a. A. D.-D. Hartmann, JöR n. F. 17 (1968), S. 437 ff.; K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl. 1995, Rn. 371; I. Pernice, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, Art. 11 Rn. 15; U. Scheuner, in: FS Thoma (1950), S. 199 ff.

<sup>6</sup> Vgl. die Nachweise bei U. Scheuner, in: FS Thoma (1950), S. 199 (214 f.); sowie bei D.-D. Hartmann, JöR n. F. 17 (1968), S. 437 (451 ff.).

<sup>7</sup> Vgl. hierzu die Ausführungen in BVerfGE 6, 32 (38 ff.).

<sup>8</sup> Kritisch zu diesem Schluss von den Schranken auf den Inhalt K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl. 1995, Rn. 371.

<sup>9</sup> Vgl. die Nachweise in Fußnote 5. Eine differenzierende Meinung vertreten A. Bleckmann/B. Busse, DVBl. 1977, S. 794 ff.; nach denen die Ausreisefreiheit nach dem jeweiligen Zweck der Ausreise durch die entsprechenden Spezialgrundrechte geschützt sein soll.

<sup>10</sup> Ständige Formulierung des BVerfG, vgl. bspw. E 56, 37 (49).

fordert, die strenge Ausrichtung an historischen Ursachen zugunsten einer den modernen Gegebenheiten angepassten Auslegung aufzugeben, denn Art. 11 Abs. 1 GG könne heute nicht mehr den Landes- oder Gutsherrn im Auge haben, der eine Ortsveränderung unterbinden wolle.<sup>11</sup> Dementsprechend wird es z. T. für zwingend gehalten, „im Hinblick auf das Konzept des offenen Verfassungsstaates, den Bedürfnissen einer freien, mobilen internationalen Gesellschaft, den internationalen Menschenrechtsstandard und den hohen Menschenwürdegehalt der Ausreisefreiheit, der am Fall der Berliner Mauer hinreichend deutlich geworden sei“, auch die Ausreisefreiheit von Art. 11 Abs. 1 GG als geschützt anzusehen.<sup>12</sup>

In der Tat ist es zu bedauern, dass die Erfahrungen mit dem rigiden Ausreiseverbot unter dem DDR-Regime die Gemeinsame Verfassungskommission nicht dazu bewegen konnten, den gesetzgebenden Körperschaften die Verankerung eines eigenständigen Grundrechts auf Ausreise im Grundgesetz zu empfehlen.<sup>13</sup> Ein solches Grundrecht hätte zur Zukunftsbewältigung aus Vergangenheitserfahrung beitragen und die Identifikationskraft des Grundgesetzes stärken können.<sup>14</sup>

Gleichwohl können die genannten Überlegungen nicht zu einer Teilhabe der Ausreisefreiheit am Schutz des Art. 11 GG führen. Respektiert man im Interesse der Rechtssicherheit und -klarheit den möglichen Wortsinn als Grenze jeder Auslegung, kann die Formulierung „Freizügigkeit im ganzen Bundesgebiet“ nicht als „Ausreisefreiheit aus dem Bundesgebiet“,<sup>15</sup> oder auch nur als „Freizügigkeit in den Mitgliedstaaten der EU“ verstanden werden. Die skizzierten Erwägungen können deshalb lediglich als (überzeugende) Forderung nach einer Verfassungsänderung verstanden werden, die aber nicht durch eine bloße Auslegungsänderung der geltenden Verfassung erfüllt werden kann. De constitutione lata ist vielmehr nach wie vor davon auszugehen, dass die Ausreisefreiheit als Bestandteil der allgemeinen Handlungsfreiheit grundrechtlich geschützt ist. Bei richtiger (aber auch nur bei richtiger) Auslegung kann im übrigen auch Art. 2 Abs. 1 GG eine angemessene, der Bedeutung des Schutzgutes Rechnung tragende Gewährleistung der Ausreisefreiheit sicherstellen.<sup>16</sup>

<sup>11</sup> So die Analyse von H. W. Alberts, NVwZ 1997, S. 45, 47.

<sup>12</sup> Vgl. etwa J. Pernice, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, Art. 11 Rn. 15.

<sup>13</sup> Zur Arbeit und zu den Ergebnissen der Gemeinsamen Verfassungskommission vgl. M. Kloepfer/M. K. Lang, Verfassungsänderung statt Verfassungsreform, 2. Aufl. 1994, passim.

<sup>14</sup> Näher hierzu M. Kloepfer, in: Kloepfer/Merten/Papier/Skouris (Hrsg.), Kontinuität und Diskontinuität in der deutschen Verfassungsgeschichte, Berlin 1994, S. 35 ff. (77 f.).

<sup>15</sup> Vgl. bspw. C. Gusy, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 4. Aufl., Art. 11 Rn. 19.

<sup>16</sup> So das Bundesverfassungsgericht im Elfes-Urteil, BVerfGE 6, S. 34 ff.; C. Gusy, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 4. Aufl., Art. 11 Rn. 40;

## 2. Beschränkungsmöglichkeiten

Der eigentliche Unterschied zwischen der Verortung der Ausreisefreiheit in Art. 2 Abs. 1 GG bzw. in Art. 11 GG wird bei den Beschränkungsmöglichkeiten deutlich: Die Ausreisefreiheit unterfällt nicht dem qualifizierten (und deshalb engen) Schrankenvorbehalt des Art. 11 Abs. 2 GG, sondern der (weiten) Schrankentrias der verfassungsmäßigen Ordnung, der Rechte anderer und des Sittengesetzes nach Art. 2 Abs. 1 GG. Der Schranke der verfassungsmäßigen Ordnung kommt dabei besondere Bedeutung zu. Sie umfasst im Unterschied zu anderen Regelungen des Grundgesetzes<sup>17</sup> die gesamte verfassungsmäßige Rechtsordnung, also die Gesamtheit der Normen, die formell und materiell der Verfassung gemäß sind,<sup>18</sup> und entspricht funktional somit einem Gesetzes- bzw. Rechtsvorbehalt. Die Ausreisefreiheit kann deshalb nicht nur aus den in Art. 11 Abs. 2 GG genannten Gründen, sondern grundsätzlich zu jedem legitimen Zweck beschränkt werden.<sup>19</sup> Als Grenzen dieser weiten Beschränkungsmöglichkeit wirkt zum einen Art. 19 Abs. 2 GG, der auch im Rahmen der allgemeinen Handlungsfreiheit einen „letzten Bereich unantastbarer menschlicher Freiheit“ verfassungskräftig sichert.<sup>20</sup> Von ungleich größerer Bedeutung ist zum anderen das rechtsstaatliche Verhältnismäßigkeitsprinzip,<sup>21</sup> nach dem jede Beeinträchtigung der Ausreisefreiheit zu dem von ihr verfolgten Zweck geeignet und erforderlich sein muss und den Grundrechtsträger nicht unangemessen belasten darf.<sup>22</sup> Weitere Grenzen der nationalen Beschränkungsmöglichkeiten ergeben sich darüber hinaus aus europarechtlichen Vorgaben.

## II. Europarechtlicher Schutz der Ausreisefreiheit

Die Ausreisefreiheit wird auch von den maßgeblichen völkerrechtlichen Menschenrechtskodifikationen geschützt.<sup>23</sup> So lautet Art. 13 Abs. 2 der (frei-

K. Hailbronner, in: HStR VI, § 131 Rn. 61; P. Kunig, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetzkomentar, 5. Aufl. 2000, Art. 11 Rn. 15; B. Pieroth/B. Schlink, Grundrechte, 14. Aufl. Rn. 797 f.

<sup>17</sup> Etwa in Art. 9 Abs. 2; Art. 18 Abs. 2 und Art. 21 Abs. 1 GG.

<sup>18</sup> BVerfGE 6, 32 (37 ff.); 43, 369 (378); 55, 144 (148), 55, 159 (165); 63, 88 (108 f.); 96, 10 (21).

<sup>19</sup> A. A. A. Bleckmann/B. Busse, DVBl. 1977, S. 794 (795); nach denen die Ausreisefreiheit nur zugunsten solcher öffentlichen Interessen beschränkt werden dürfe, die in der Verfassung verankert seien; s. auch D.-D. Hartmann, JöR n. F. 17 (1968), S. 437 (460): „Die Grenzen freier Ausreise können um ihres Ranges als Menschenrecht willen nicht die der allgemeinen Handlungsfreiheit sein.“

<sup>20</sup> So schon BVerfGE 6, 32 (40 f.); vgl. auch BVerfGE 29, 260 (267); 50, 290 (366); 65, 196 (210). Ebenso H. Dreier, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, Art. 2 Abs. 1 Rn. 45.

<sup>21</sup> BVerfGE 44, 353 (373); 80, 137 (153).

<sup>22</sup> Deutlich K. Hailbronner, in: HStR VI, § 131 Rn. 65.

<sup>23</sup> Zur Entwicklung der Ausreisefreiheit im Völkerrecht s. D.-D. Hartmann, JöR n. F. 17 (1968), S. 437 (441 ff.).

lich ohne Rechtsverbindlichkeit gebliebenen) Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948: „Jeder Mensch hat das Recht, jedes Land, einschließlich des eigenen, zu verlassen sowie in sein Land zurückzukehren.“ Ebenso bestimmt Art. 2 Abs. 2 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK vom 16.9.1963: „Jedermann steht es frei, jedes Land einschließlich seines eigenen zu verlassen.“<sup>24</sup> Im gleichen Wortlaut gewährt auch Art. 12 Abs. 2 IPbürgR vom 19.12.1966 die Ausreisefreiheit.<sup>25</sup> Weil aber diesen völkerrechtlichen Vorgaben nach (noch) h. M. in Deutschland nur Gesetzesrang zukommt und sie die grundrechtlichen Vorgaben somit grundsätzlich nicht modifizieren können,<sup>26</sup> sollen sie im Folgenden weitgehend außer Betracht bleiben. Anders verhält es sich mit den Regelungen des Europarechts im engeren Sinne, also dem Recht der Europäischen Gemeinschaft, denen ein grundsätzlicher Anwendungsvorrang vor entgegenstehendem nationalen Recht zukommt.

### 1. Die allgemeine Freizügigkeit nach Art. 18 EGV

Aufgrund dieses Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts müssen nationale Beschränkungen und Beschränkungsmöglichkeiten der Ausreisefreiheit auch am Maßstab des Europarechts gemessen werden. Denn mit der Beschränkung der Bewegungsfreiheit auf einen einzelnen Mitgliedstaat geht stets ein Eingriff in die unionsweite Freizügigkeit einher. Deren besondere sekundärrechtlichen Ausgestaltungen sollen an dieser Stelle außer Betracht bleiben, weil sie z.T. an besondere tatbestandliche Voraussetzungen anknüpfen.<sup>27</sup> Vielmehr soll vorrangig Art. 18 Abs. 1 EGV in den Blick ge-

<sup>24</sup> BGBl. 1968 II S. 423.

<sup>25</sup> BGBl. 1973 II S. 1534.

<sup>26</sup> Vgl. bspw. BVerfGE 74, 358 (370) m. w. N.; K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, § 5 Rn. 11; v. Münch, in: v. Münch/Kunig, GG-Kommentar, Bd. 1, 5. Aufl. 2000, Vorb. Art. 1-19 Rn. 79; Stern, Staatsrecht III/2, S. 1625; a. A. etwa A. Bleckmann, EuGRZ 1994, S. 149 ff.; R. Echtermölzer, JZ 1955, S. 689 ff.; J. Abr. Frowein, in: Festschrift für Zeidler, Bd. 2, 1987, S. 1763 ff., differenzierend N. Sternberg, Der Rang von Menschenrechtsverträgen im deutschen Recht unter besonderer Berücksichtigung von Art. 1 Abs. 2 GG, 1999, S. 219 ff.

<sup>27</sup> Genannt seien aber: Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 v. 19.10.1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft, ABl. EG 1968 Nr. L 257/2; Richtlinie 68/360/EWG v. 19.10.1968 zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten und ihren Familienangehörigen innerhalb der Gemeinschaft, ABl. EG 1968 Nr. L 257/13; Verordnung (EWG) Nr. 1251/70 v. 30.6.1970 über das Recht der Arbeitnehmer, nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zu verbleiben, ABl. 1970 Nr. L 142/24; Richtlinie 73/148/EWG v. 28.6.1973 zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten innerhalb der Gemeinschaft auf dem Gebiet der Niederlassung und des Dienstleistungsverkehrs, ABl. 1973 Nr. L 172/14; Richtlinie 75/34/EWG v. 20.1.1975 über das Recht der Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates, nach Beendigung der Ausübung einer selbständigen Tätigkeit im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates zu verbleiben, ABl. 1975 Nr. L 14;

nommen werden, der ein allgemeines Bewegungs- und Aufenthaltsrecht aller Unionsbürger gewährleistet und schon unabhängig von der (bislang ohnehin unverbindlichen<sup>28</sup>) Grundrechte-Charta<sup>29</sup> zu den wenigen ausdrücklich normierten Grundrechten der EG gehört.<sup>30</sup> Ausdrücklich ist aber darauf hinzuweisen, dass Art. 18 Abs. 1 EGV gegenüber den speziellen Freizügigkeitsrechten subsidiärer Natur ist, so dass sowohl die sekundärrechtlichen Regelungen als vor allem auch die besondere Schrankensystematik im Anwendungsbereich der Grundfreiheiten unangetastet bleiben.<sup>31</sup>

Das Recht, sich „im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten“ (im Plural!) frei zu bewegen und aufzuhalten, impliziert notwendigerweise die freie Ein- und Ausreise in jeden bzw. aus jedem einzelnen Mitgliedstaat (im Singular!). Da Art. 18 Abs. 1 EGV ausweislich seines Wortlauts und seiner Zielsetzung nicht zwingend eine Grenzüberschreitung verlangt, gilt er auch gegenüber dem jeweiligen Heimatstaat und normiert insofern sogar eine innerstaatliche Freizügigkeit auf Gemeinschaftsrechtsebene.<sup>32</sup>

Die für Deutschland grundgesetzlich durch Art. 11 GG gewährleistete innerstaatliche Freizügigkeit wird dadurch in mehrfacher Hinsicht modifiziert: Zum einen relativiert sich die Beschränkung des persönlichen Schutzbereichs von Art. 11 Abs. 1 GG auf Deutsche, zum anderen müssen auch die qualifizierten Schranken des Art. 11 Abs. 2 GG im Lichte des Art. 18 EGV interpretiert werden. Dabei mag es an dieser Stelle dahinstehen, ob eine ge-

---

Richtlinie 90/364/EWG über das Aufenthaltsrecht, ABl. 1990 Nr. L 180/26; Richtlinie 90/365/EWG über das Aufenthaltsrecht der aus dem Erwerbsleben ausgeschiedenen Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätigen, ABl. 1990 Nr. L 180/28, sowie Richtlinie 93/96/EWG über das Aufenthaltsrecht der Studenten, ABl. 1993 Nr. L 317/59 (zunächst als Richtlinie 90/366/EWG v. 28. 6. 1990, ABl. 1990 Nr. L 180/30 fehlerhaft – EuGH, Rs. C-295/90, Slg. 1992, I-4193 Rn. 11 ff. – auf Art. 235 EWGV gestützt).

<sup>28</sup> Zur Grundrechte-Charta und ihren Wirkungen vgl. bspw. A. v. Bogdandy, JZ 2001, S. 157 ff.; C. Calliess, EuZW 2001, S. 261 ff.; C. Grabenwerter, DVBl. 2001, S. 1 ff.

<sup>29</sup> Die Grundrechte-Charta der EU (ABl. EG Nr. C/364 v. 18. 12. 2000) normiert das Freizügigkeitsrecht in Art. 45 Abs. 1: „Die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger haben das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten.“

<sup>30</sup> A. Hatje, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 18 EGV Rn. 5; W. Kluth, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 18 EGV Rn. 9; I. Pernice, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, Art. 11 Rn. 5. Für eine unmittelbare und subjektive Geltung des Art. 18 Abs. 1 EGV auch U. Becker, EuR 1999, S. 523 (528); K. Füßer, DÖV 1999, S. 96 (100), M. Haag, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), EUV/EGV, 5. Aufl. 1997, Art. 8a Rn. 4; M. Hilf, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 8a Rn. 1 (EL 12, Mai 1998); C. Koenig/M. Pechstein, Die Europäische Union, 2. Aufl. 1998, Kap. 9 Rn. 8 ff.; a. A. W. Kaufmann/Bühler, in: Lenz (Hrsg.), EG-Vertrag, 2. Aufl. 1999, Art. 18 Rn. 1; Pechstein/Bunk, EuGRZ 1997, S. 547 (548).

<sup>31</sup> M. Haag, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), EUV/EGV, 5. Aufl. 1997, Art. 8a Rn. 8; A. Hatje, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 18 Rn. 5;

<sup>32</sup> EuGH, Rs. C-378/97, 21. 9. 1999, EuR 1999, S. 635 (Wijzenbeek).



meinschaftsrechtskonforme Auslegung des Art. 11 GG überhaupt notwendig und möglich ist. Zwar wird auch für die anderen sog. Deutschengrundrechte (Art. 8, 9 u. 12 GG) angesichts des in Art. 12 Abs. 1 EGV normierten allgemeinen Diskriminierungsverbots aus Gründen der Staatsangehörigkeit diskutiert,<sup>33</sup> ob sich Unionsbürger direkt auf diese Grundrechte sollen berufen können<sup>34</sup> oder ob ihnen ein ausreichender Schutz gewährleistet wird, wenn der ihnen offenstehende Art. 2 Abs. 1 GG in Entsprechung der den Deutschen gewährleisteten besonderen Freiheitsgrundrechten ausgelegt wird.<sup>35</sup> Das Recht aller Unionsbürger einschließlich der deutschen Staatsangehörigen, sich gegenüber der deutschen Hoheitsgewalt unmittelbar auf Art. 18 Abs. 1 EGV bzw. auf Art. 12 Abs. 1 EGV berufen zu können, nimmt diesem dogmatisch interessanten Streit aber die Praxisrelevanz und damit die Schärfe.

Gleiches gilt für das Verhältnis der von Art. 18 Abs. 1 EGV gewährleisteten Freiheit, die Grenzen zu anderen EU-Mitgliedstaaten überschreiten zu dürfen, zu der grundgesetzlich durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Ausreisefreiheit. Den europarechtlichen Vorgaben muss möglichst durch eine gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung der jeweiligen, Beschränkungen der Ausreisefreiheit zulassenden Ermächtigungsgrundlage Rechnung getragen werden. Sie können aber auch auf der Rechtsfolgenseite berücksichtigt werden, sofern der Verwaltung hier ein Spielraum zukommt. Sollte eine europarechtskonforme Anwendung mit den grundrechtlichen Vorgaben des Art. 2 Abs. 1 GG im Einzelfall überhaupt nicht möglich sein, wäre Art. 2 Abs. 1 GG außer Acht zu lassen und unmittelbar auf Art. 18 Abs. 1 EGV zu rekurrieren.

Festzuhalten bleibt im Ergebnis, dass neben (und über) den Schutz der Ausreisefreiheit durch Art. 2 Abs. 1 GG die Gewährleistung des Art. 18 Abs. 1 EGV tritt, soweit die Grenze zu einem anderen Mitgliedstaat der EU überschritten wird.

<sup>33</sup> Zum Stand der Diskussion etwa J. Lücke, EuR 2001, S. 112 ff.

<sup>34</sup> So etwa R. Breuer, in: HStR VI, § 147 Rn. 21; D. Ehlers, JZ 1996, S. 776 (781); A. Epiney, Umgekehrte Diskriminierung, 1995, S. 361 ff.; T. Giegerich, Die Verfassungsbeschwerde an der Schnittstelle von deutschem, internationalem und supranationalem Recht, in: Grabenwerter u. a. (Hrsg.), Allgemeinheit der Grundrechte und Vielfalt der Gesellschaft, S. 124 f.; H. D. Jarrass/B. Piero, GG, 5. Aufl. 2000, Art. 12 Rn. 10; E. Klein, in: Festschrift für Stern, 1997, S. 1301 (1309).

<sup>35</sup> Wobei aber nicht die Schrankentrias, sondern die Schrankenvorbehalte der entsprechenden Deutschengrundrechte anzuwenden seien – so bspw. H. Bauer/W. Kahl, JZ 1995, S. 1077 (1081); H. Dreier, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, Vorb. Rn. 75, m. w. N.; C. Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 1 Abs. 3 Rn. 185; G. Manssen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 12 Rn. 260.

## 2. Beschränkungsmöglichkeiten

Ob und unter welchen Voraussetzungen die Freizügigkeit nach Art. 18 Abs. 1 EGV beschränkt werden kann, ist nicht einfach zu bestimmen. Ausweislich des Normtextes von Art. 18 Abs. 1 EGV steht die Bewegungs- und Aufenthaltsfreiheit unter dem Vorbehalt „der in diesem Vertrag und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen“. Dieser Passus wird überwiegend als Schrankenvorbehalt in dem Sinne interpretiert, dass er dem Gemeinschaftsgesetzgeber bzw. auf dessen Ermächtigung den Mitgliedstaaten gestattet, der grundsätzlich gewährleisteten Freizügigkeit Grenzen zu setzen.<sup>36</sup> „Beschränkungen“ erlaubten dabei eine materielle Begrenzung des grundsätzlich bestehenden Rechts, während „Bedingungen“ schon das Bestehen des Freizügigkeitsrechts als solches ausschließen könnten.<sup>37</sup> Als Beispiel für eine solche Bedingung wird der Nachweis ausreichender Existenzmittel und einer Krankenversicherung genannt,<sup>38</sup> wie er etwa auch von Art. 1 der Richtlinie 90/364/EWG gefordert wird. Diese weitgehende Auslegung der Formulierung „Beschränkungen und Bestimmungen“ ist mit einer historischen, systematischen und teleologischen Betrachtung des Art. 18 Abs. 1 EGV aber nur bedingt vereinbar. Denn sämtliche Vorschläge zur Etablierung eines allgemeinen Freizügigkeitsrechts zielten auf dessen umfassende und unbedingte Geltung<sup>39</sup> – eine Zielsetzung, die sich auch in der Verortung des Art. 18 Abs. 1 EGV im „Grundsätze“ normierenden Ersten Teil des EGV widerspiegelt. Entsprechend dieser besonderen Bedeutung des allgemeinen Bewegungs- und Aufenthaltsrechts ist das Freizügigkeitsrecht grundsätzlich weit und jede Einschränkung des Rechts eng auszulegen.<sup>40</sup> Diese Auslegungsmaxime wird aber unterlaufen, wenn das Freizügigkeitsrecht in seiner Existenz und in seinem Umfang von sekundärrechtlichen Bedingungen abhängt.<sup>41</sup>

<sup>36</sup> So A. Hatje, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 18 Rn. 10; W. Kluth, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 18 EGV Rn. 11; M. Haag, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), EUV/EGV, 5. Aufl. 1997, Art. 8a Rn. 8; I. Pernice, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, Art. 11 Rn. 5; V. Stiebig, ZAR 2000, S. 127 (133); offenlassend U. Becker, EuR 1999, S. 523 (528).

<sup>37</sup> So M. Hilf, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 8a Rn. 11 (EL 12, Mai 1998).

<sup>38</sup> W. Kaufmann-Bühler, in: Lenz (Hrsg.), EG-Vertrag, 2. Aufl. 1999, Art. 18 Rn. 2.

<sup>39</sup> Vgl. die Nachweise bei M. Hilf, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 8a Rn. 2 u. Rn. 12 (EL 12, Mai 1998), zur Entstehungsgeschichte des Art. 18 EGV s. auch M. Haag, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), EUV/EGV, 5. Aufl. 1997, Art. 8a Rn. 2.

<sup>40</sup> M. Haag, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), EUV/EGV, 5. Aufl. 1997, Art. 8a Rn. 4; grundsätzlich auch M. Hilf, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 8a Rn. 12 (EL 12, Mai 1998).

<sup>41</sup> A. Hatje, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 18 Rn. 5.

Insofern könnte der Passus „vorbehaltlich der in diesem Vertrag und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bestimmungen“ besser im Sinne einer Subsidiaritätsklausel verstanden werden.<sup>42</sup> Er brächte dann ausschließlich zum Ausdruck, dass sich auf das allgemeine und umfassende Freizügigkeitsrecht nur berufen kann, wem nicht aus anderen Gründen die freie Bewegung und der freie Aufenthalt in der Europäischen Union gestattet ist, namentlich weil er von einer Grundfreiheit Gebrauch macht und bzw. oder weil er in den Anwendungsbereich einer sekundärrechtlichen Vorschrift fällt.

Allerdings wäre das allgemeine Freizügigkeitsrecht gemäß Art. 18 Abs. 1 EGV nach dieser Interpretation schrankenlos gewährleistet, denn auch Art. 18 Abs. 2 EGV enthält keinen Schrankenvorbehalt. Er ermächtigt den Rat lediglich zum Erlass solcher Vorschriften, die die Ausübung der Bewegungs- und Aufenthaltsrechte *erleichtern*, und steht somit nicht als Grundlage für Beschränkungen zur Verfügung.<sup>43</sup>

Dieses Ergebnis kann weder (rechts-)politisch noch grundrechtsdogmatisch gewollt sein,<sup>44</sup> denn es lassen sich eine Reihe von öffentlichen Interessen vorstellen, die eine Beschränkung der unionsweiten Freizügigkeit rechtfertigen können. Das gilt nicht zuletzt für „den wichtigen und seit langem bestehenden Einschränkungsground der Staatssicherheit.“<sup>45</sup> Bevor deshalb ein ungeschriebener *ordre-public*-Vorbehalt konstruiert werden muss,<sup>46</sup> ist mit der h.L. davon auszugehen, dass Art. 18 Abs. 1 EGV aufgrund des Vorbehalts der sonstigen „Beschränkungen und Bedingungen“ wie die Personenverkehrsfreiheiten nach Art. 39 Abs. 3 EGV bzw. Art. 46 Abs. 1 EGV<sup>47</sup> aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit beschränk-

<sup>42</sup> Funktional entspräche die Klausel insofern der Formulierung des Art. 12 Abs. 1 EGV „Unbeschadet besonderer Bestimmungen dieses Vertrages ...“; vgl. dazu M. Rossi, EuR 2000, S. 197 (205).

<sup>43</sup> M. Haag, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, Art. 8a Rn. 10; A. Hatje, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 18 Rn. 13; W. Kaufmann-Bühler, in: Lenz (Hrsg.), EGV, Art. 18 Rn. 7; W. Kluth, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 18 EGV Rn. 15.

<sup>44</sup> Abzulehnen wäre jedenfalls der weite, etwa aus der Dassonville-Rechtsprechung zu Art. 28 EGV bekannte weite Eingriffsbegriff, weil andernfalls praktisch alle nationalen Regelungen im Hinblick auf die europaweite Freizügigkeit rechtfertigungsbedürftig wären. Vgl. hierzu auch K. Füßer, DÖV 1999, S. 96 (102).

<sup>45</sup> Vgl. K. Hailbronner, in: HStR VI, § 131 Rn. 60. Zur historischen Entwicklung der Ausreisefreiheit und ihrer Ausnahmen s. U. Scheuner, in: FS Thoma, 1950, S. 199 ff.; sowie C. Tomuschat, DÖV 1974, S. 757 ff.

<sup>46</sup> Für eine Rechtsanalogie zu den Schrankenbestimmungen der Grundfreiheiten aber etwa W. Kluth, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), Art. 18 Rn. 13, unter Verweis auf GA Lenz, Schlussanträge zu EuGH, Rs. C-415/93, 15. 02. 1995, Slg. 1995 I-4921 Ziff. 200 (Bosman); u. C. D. Classen, EWS 1995, S. 97 f.

<sup>47</sup> Der Vorbehalt des Art. 46 Abs. 1 EGV gilt gemäß Art. 55 EGV auch für die Dienstleistungsfreiheit.

bar ist. Der von Art. 18 Abs. 1 EGV verwendeten Formulierung „Bedingungen“ ist dabei aber keine eigenständige Bedeutung beizumessen. Vielmehr ist der Passus „Beschränkungen und Bedingungen“ zusammenfassend als ein Vorbehalt zu verstehen, der das primärrechtlich gewährleistete Recht nicht konstituieren, sondern (in den Grenzen der noch aufzuzeigenden Schranken-Schranken) nur begrenzen kann.<sup>48</sup> Die Bedeutung des Art. 18 Abs. 1 EGV gegenüber den anderen primär- oder sekundärrechtlich normierten Freizügigkeitsbestimmungen liegt demnach darin, den persönlichen Anwendungsbereich des Freizügigkeitsrechts bei identischen Beschränkungsmöglichkeiten auch auf solche Unionsbürger auszudehnen, die sich unabhängig von wirtschaftlicher Betätigung im Hoheitsbereich der Mitgliedstaaten bewegen und aufhalten.<sup>49</sup>

Diese grundsätzliche Beschränkbarkeit der unionsweiten Freizügigkeit aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit steht im Einklang mit den erwähnten völkerrechtlichen Verankerungen der Ausreisefreiheit, die sowohl nach Art. 2 Abs. 3 des 4. ZP zur EMRK als auch nach Art. 12 Abs. 3 IPbürgR im weiteren Sinne zum Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit beschränkt werden können.<sup>50</sup> Gegenüber diesen völkerrechtlichen Kodifizierungen ist der Schrankenvorbehalt des Art. 18 Abs. 1 EGV aber in zweierlei Hinsicht von Besonderheit: Zum einen ist zu betonen, dass seine Schranken in erster Linie für die Einreise fremder Staatsangehöriger und nicht für die Ausreise eigener Staatsangehöriger konzipiert sind. Insofern ist nicht zuletzt im Hinblick auf die besondere Bedeutung der Ausreisefreiheit eine sehr enge Auslegung der Schranken geboten. Der entscheidende Unterschied zu den völkerrechtlichen Kodifizierungen liegt zum anderen aber darin, dass jene die inhaltliche Konkretisierung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit grundsätzlich den nationalen Vertragsstaaten überlassen, während den Mitgliedstaaten der Europäischen Union eine solche abschließende Definitions-macht nicht zukommt, sie besitzen keine uneingeschränkte Kompetenz zur Bestimmung der Schranken der Freizügigkeit.<sup>51</sup> Mögen sie auch über einen gewissen Beurteilungsspielraum verfügen, unterliegt die mitgliedstaatliche Interpretation des gemeinschaftsrechtlichen Begriffs der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit im Interesse der Verwirklichung

<sup>48</sup> Deutlich A. Hatje, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 18 Rn. 5.

<sup>49</sup> Zur Entwicklung von der Marktbürgerschaft zur Unionsbürgerschaft s. bspw. A. Randelzhofer, in: Gedächtnisschrift für E. Grabitz, 1995, S. 581 (586 ff.).

<sup>50</sup> Zum Begriff der öffentlichen Ordnung im Sinne der genannten Verträge vgl. C. Tomuschat, DÖV 1974, S. 757 (759 f.).

<sup>51</sup> Etwas anderes gilt gemäß Art. 64 Abs. 1 EGV nur für den Titel IV des EGV (Visa, Asyl u. a.) – vgl. hierzu W. Brechmann, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 64 EGV Rn. 3; Wiedmann, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 64 EGV Rn. 4.

des Binnenmarktes doch der Kontrolle durch das Gemeinschaftsrecht bzw. durch die Gemeinschaftsorgane.<sup>52</sup>

Um deshalb einer unterschiedlichen Praxis in den verschiedenen Mitgliedstaaten zu begegnen, ist zur Konkretisierung der unbestimmten Rechtsbegriffe der „öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit“ auf die Richtlinie 64/221/EWG zurückzugreifen. Dadurch wird der Gestaltungsspielraum bereits des nationalen Gesetzgebers erheblich beschränkt: Kann die Ausreisefreiheit wegen der Schrankentrias des Art. 2 Abs. 1 GG grundsätzlich zu jedem legitimen Zweck beschränkt werden, reduziert Art. 18 EGV diese verfolgten Zwecke auf die öffentliche Ordnung, Sicherheit und Gesundheit im Sinne des Gemeinschaftsrechts. Vor allem aber bindet die Richtlinie 64/221/EWG auch die im Einzelfall tätigen Behörden: Sie bestimmt bspw. in Art. 3 Abs. 1, dass im Falle von Ordnungsmaßnahmen ausschließlich das persönliche Verhalten des betroffenen Unionsbürgers maßgebend sein darf, so dass generalpräventive Maßnahmen nicht als Grundlage für Ausweisungen bzw. für (von der Richtlinie wohl nicht gesehenen) Ausreisebeschränkungen in Betracht kommen können.<sup>53</sup> Darüber hinaus stellt Art. 3 Abs. 2 klar, dass auch strafrechtliche Verurteilungen allein solche Maßnahmen nicht zu rechtfertigen vermögen.<sup>54</sup>

Auch die Richtlinie 64/221/EWG enthält aber keine abschließende Definition der Begriffe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit. Ausgehend von der Interpretationsmacht der europäischen Institutionen ist insofern auf die Rechtsprechung des EuGH zurückzugreifen. Dabei ergibt sich, dass der Begriff der öffentlichen Ordnung im Gemeinschaftsrecht sehr viel enger auszulegen ist als bspw. der entsprechende polizeirechtliche Begriff.<sup>55</sup> Er ist auch nicht mit der geschriebenen Rechtsordnung der Mitgliedstaaten gleichzusetzen, so dass eine Verletzung nationaler Rechtsvorschriften nicht automatisch zu einer Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung im Gemeinschaftsrecht führt.<sup>56</sup> Vielmehr muss ein Mitgliedstaat bei einer Berührung auf dieses Schutzgut darlegen, dass eine „tatsächliche und hinreichend

<sup>52</sup> Grundlegend EuGH, Rs. 41/74, 4. 12. 1974, Slg. 1974, 1337 Rn. 18/19 (van Duyn); s. auch S. Magiera, EuR 1992, S. 434 (440 f.); vgl. zum Ganzen ausführlich H. Schneider, Die öffentliche Ordnung als Schranke der Grundfreiheiten im EG-Vertrag, 1997, S. 108 ff. mit zahlr. w.N. aus Rechtsprechung und Literatur.

<sup>53</sup> Vgl. hierzu EuGH, Rs. 67/74, 26. 2. 1975, Slg. 1975, 297, Rn. 6 (Bonsignore).

<sup>54</sup> Vgl. hierzu und zu den weiteren Vorgaben der Richtlinie W. Brechmann, in: Calviess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 39 EGV Rn. 91 ff.

<sup>55</sup> Nach BVerfGE 69, 315 (352) ist die „öffentliche Ordnung“ die „Gesamtheit der ungeschriebenen Regeln, deren Befolgung nach den jeweils herrschenden sozialen und ethischen Anschauungen als unerlässliche Voraussetzung eines geordneten menschlichen Zusammenlebens innerhalb eines bestimmten Gebiets angesehen wird.“

<sup>56</sup> In diesem Sinne entspräche er dem polizeirechtlichen Begriff der „öffentlichen Sicherheit“, vgl. hierzu etwa die Legaldefinitionen in § 2 Nr. 2 BremPolG; § 3 Nr. 1 SOG Sachsen-Anhalt.

schwere Gefährdung“ vorliegt, die „ein Grundinteresse der Gesellschaft“ berührt.“<sup>57</sup> Gleiches gilt für den gemeinschaftsrechtlich verwendeten Begriff der öffentlichen Sicherheit, der die äußere und innere Sicherheit umfasst und somit – im Unterschied zur polizeirechtlichen Verwendung – in erster Linie auf die Staatssicherheit zielt.<sup>58</sup>

Im übrigen sind auch im Gemeinschaftsrecht Einschränkungen in die Grundrechte bzw. in die Grundfreiheiten nur in den Grenzen der Verhältnismäßigkeit zulässig. Dieses rechtsstaatliche Prinzip fungiert somit wie bei den grundgesetzlichen Grundrechtsgewährleistungen als Schranken-Schranke. Darüber hinaus wird man als absolute Grenze von Eingriffen in die Grundrechte und –freiheiten den Wesensgehalt dieser Gewährleistungen respektieren müssen, der bspw. durch die Beachtung der Wechselwirkung zwischen einem Grundrecht und den dieses beschränkenden Maßnahmen geschützt werden kann.<sup>59</sup>

### C. Ausreisebeschränkung durch Passbeschränkung

Vor diesem verfassungs- und europarechtlichen Hintergrund und am Beispiel der angesprochenen Hooligan-Fälle werden im Folgenden die Beschränkungsmöglichkeiten der Ausreisefreiheit nach dem Passgesetz untersucht. Der von § 62 Abs. 2 AuslG vorgesehenen Möglichkeit, auch Ausländern ausnahmsweise die Ausreise aus Deutschland zu verweigern, kann nicht zuletzt wegen der besonderen völkerrechtlichen Implikationen an dieser Stelle nicht nachgegangen werden.<sup>60</sup>

Wie erwähnt, knüpfen Beschränkungen der Ausreisefreiheit an die Passpflicht an.<sup>61</sup> Ein Ausreiseverbot wird erteilt, indem einem Passbewerber die

<sup>57</sup> EuGH, Rs. 30/77, 27. 10. 1977, Slg. 1977, 1999, Rn. 33/35 (Bouchereau); vgl. auch die weiteren Nachweise bei W. Brechmann, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 39 EGV Rn. 89 ff. oder H. Schneider/N. Wunderlich, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 39 EGV Rn. 128.

<sup>58</sup> Vgl. hierzu H. Schneider/N. Wunderlich, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 39 EGV Rn. 128, mit Nachweisen aus der Rechtsprechung des EuGH.

<sup>59</sup> So auch J. Bröhmer, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 46 EGV Rn. 3.

<sup>60</sup> Nach den allgemeinen völkerrechtlichen Regeln des Fremdenrechts darf fremden Staatsangehörigen das Verlassen des staatlichen Territoriums grundsätzlich nicht verboten werden. Vgl. hierzu D.-D. Hartmann, JöR n.F. 17 (1968), S. 437 (463); C. Tomuschat, DÖV 1974, S. 757 (758) m. w. N. in Fn. 16; allg. zum Fremdenrecht bspw. K. Ipsen, Völkerrecht, 4. Aufl. 1999, § 50 Rn. 2 ff.

<sup>61</sup> Da es der Staatsgewalt nach Art. 16 Abs. 2 GG grundsätzlich verboten ist, Deutsche an das Ausland auszuliefern, darf sie einen Pass zur *Einreise* in die Bundesrepublik Deutschland nicht versagen. § 7 Abs. 4 PassG greift diese verfassungsrechtliche Vorgabe auch einfach-gesetzlich auf; ebenso stellt § 24 Abs. 1 PassG nur die Ausreise ohne gültigen Pass, nicht aber die Einreise unter Strafe.

Ausstellung eines Passes versagt (§ 7 Abs. 1 PassG) bzw. einem Passinhaber der Pass wieder entzogen wird (§ 8 PassG). In Umsetzung des Verhältnismäßigkeitsprinzips ist gemäß § 7 Abs. 2 S. 1 PassG von einer Passversagung bzw. einer Passentziehung abzugehen, wenn es zum Schutz des jeweiligen öffentlichen Interesses genügt, den Geltungsbereich oder die Geltungsdauer des Passes zu beschränken. Diese Möglichkeit der räumlichen bzw. zeitlichen Passbeschränkung stellt sich gegenüber der umfassenden Passversagung insofern als ein *minus* dar.<sup>62</sup> Dementsprechend ist beiden Maßnahmen gemeinsam, dass einer der in § 7 Abs. 1 Nr. 1 bis 9 PassG abschließend aufgezählten Passversagungsgründe vorliegen muss. Auch andere Vorschriften des Passgesetzes<sup>63</sup> und des Personalausweisgesetzes knüpfen an diese Passversagungsgründe an.<sup>64</sup>

### *I. Die Generalklausel des § 7 Abs. 1 Nr. 1 PassG*

Während § 7 Abs. 1 Nr. 2 bis 9 PassG spezielle Passversagungsgründe normieren, die alle an die Annahme anknüpfen, der Passbewerber bzw. Passinhaber wolle sich bestimmten staatlichen Pflichten entziehen (Strafverfolgung oder Strafvollstreckung bei Nr. 2 und, speziell auf Betäubungsmittel zugeschnitten, auch bei Nr. 3; steuerliche Verpflichtungen bei Nr. 4; Unterhaltspflichten bei Nr. 5; Wehrpflicht bzw. Zivildienstpflicht bei Nr. 6–9), steht mit § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 PassG ein Passversagungsgrund zur Verfügung, der den Charakter einer Generalklausel trägt. Danach ist der Pass zu versagen bzw. sein räumlicher oder zeitlicher Geltungsbereich zu beschränken, „wenn bestimmte Tatsachen die Annahme begründen, dass der Passbewerber die innere oder äußere Sicherheit oder sonstige erhebliche Belange der Bundesrepublik Deutschland gefährdet.“

#### **1. Notwendigkeit verfassungskonformer Auslegung**

Bereits im Elfes-Urteil hat das Bundesverfassungsgericht verfassungsrechtliche Bedenken geäußert, soweit nach § 7 Abs. 1 PassG schon die Besorgnis der Gefährdung „sonstiger erheblicher Belange“ für eine Passversagung genügen soll: „Die Verwendung eines inhaltlich so unbestimmten Begriffs legt die Gefahr nahe, dass die Passversagung praktisch in das unüberprüfbare Ermessen der Passbehörde gestellt ist.“<sup>65</sup> Allerdings lässt sich die Norm nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts verfassungskonform auslegen: Das

<sup>62</sup> So auch VG Minden, Urteil v. 21. 6. 2000, Kriminalistik 2000, S. 654 f.

<sup>63</sup> Bspw. §§ 8, 9, 10, 13 Abs. 1 Nr. 2, 24 Abs. 1 Nr. 1, § 25 PassG.

<sup>64</sup> Von besonderer Bedeutung ist § 2 Abs. 2 PAuswG.

<sup>65</sup> BVerfGE 6, 32 (42).

Gesetz habe mit den „sonstigen erheblichen Belangen“ Tatbestände gemeint, die „in ihrer Erheblichkeit den beiden anderen Tatbeständen (also der Gefährdung der inneren oder äußeren Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland) wenn auch nicht gleich –, so doch nahe kommen, die so erheblich sind, dass sie der freiheitlichen Entwicklung in der Bundesrepublik Deutschland aus zwingenden staatspolitischen Gründen vorangestellt werden müssen.“<sup>66</sup> Wegen dieser Möglichkeit der verfassungskonformen Auslegung sei die gesetzliche Generalklausel des § 7 Abs. 1 Nr. 1 PassG nicht verfassungswidrig, sondern schränke die Ausreisefreiheit in zulässiger Weise als Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung ein.<sup>67</sup> Aber auch nur bei einer solchen verfassungskonformen, engen Auslegung durch die Verwaltung genügt die konkrete Passversagung bzw. Passbeschränkung den verfassungsrechtlichen Vorgaben.<sup>68</sup> Interpretiert die Verwaltung den Begriff der „sonstigen erheblichen Belange“ dagegen in einer Weise, die keine Parallele zu den Schutzgütern der inneren oder äußeren Sicherheit erkennen lässt, überschreitet sie die verfassungsrechtlich nachgezogenen Grenzen ihrer Ermächtigung und handelt deshalb rechtswidrig.

Unabhängig von diesen verfassungsrechtlichen Betrachtungen muss die Generalklausel des § 7 Abs. 1 Nr. 1 PassG auch den europarechtlichen Vorgaben genügen. Wie sich die Generalklausel aber verfassungskonform auslegen lässt, so ist auch eine solche europarechtskonforme Interpretation der abstrakten Regelung möglich. Die bereits verfassungsrechtlich gebotene Parallele zu den Schutzgütern der inneren oder äußeren Sicherheit stellt insofern die engeren Grenzen für die Auslegung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs dar, als der gemeinschaftsrechtliche Begriff der „öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit“ zumindest im Bereich der „öffentlichen Ordnung“ auch andere Rechtsgüter als die Staatssicherheit umfasst. Allerdings sei schon an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass der Begriff der „sonstigen erheblichen Belange“ entgegen der verfassungsrechtlich gebotenen Vorgaben in der Praxis z. T. sehr weit ausgelegt wird. Deshalb können sich in diesen Fällen zusätzliche Auslegungsgrenzen aus den europarechtlichen Gewährleistungen ergeben.

<sup>66</sup> BVerfGE 6, 32 (43), unter Verweis auf BVerwGE 3, 171 (176). Vgl. bspw. auch OVG Lüneburg, Urt. v. 6. 2. 1979 – 2 OVG A 73/75, OVG 35, 325 (327); VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 18. 5. 1994 – 1 S 667/94, VBIBW 1995, S. 151.

<sup>67</sup> Vgl. neben BVerfGE 6, 32 (43) bspw. auch VGH Mannheim, NVwZ-RR 1996, S. 420 f.; K. Hailbronner, in: HStR VI, § 131 Rn. 64; a. A. etwa D.-D. Hartmann, JöR n. F. 17 (1968), S. 437 (471).

<sup>68</sup> K. Hailbronner, in: HStR VI, § 131 Rn. 66; K. M. Medert/W. Süßmuth, Pass- und Personalausweisrecht, Bd. 2, § 7 PassG Rn. 13.



## 2. Spielraum bei der Rechtsfolgenbestimmung

Ist ein Passversagungsgrund gegeben, begründen also im Falle der Generalklausel des § 7 Abs. 1 Nr. 1 PassG bestimmte Tatsachen die Annahme, dass ein „sonstiger erheblicher Belang der Bundesrepublik Deutschland“ durch die Passerteilung gefährdet sein könnte, ist die Rechtsfolge nicht so einfach zu bestimmen, wie § 7 Abs. 1 PassG dies auf den ersten Blick vermuten ließe. Die Norm darf nämlich nicht für sich alleine gelesen werden, sondern muss stets im Zusammenhang mit der Möglichkeit der Passbeschränkung nach § 7 Abs. 2 PassG betrachtet werden. Danach ist von einer Passversagung nach § 7 Abs. 1 PassG abzugehen, „wenn sie unverhältnismäßig ist, insbesondere wenn es genügt, den Geltungsbereich oder die Gültigkeitsdauer des Passes zu beschränken.“ In systematischer Hinsicht normiert die Passversagung nach § 7 Abs. 1 PassG also den Grundsatz, von dem unter den Voraussetzungen des § 7 Abs. 2 PassG zugunsten der bloßen Passbeschränkung abgewichen werden soll.

Die Besonderheit der Kombination der Absätze 1 und 2 liegt darin, dass beide Regelungen als gebundene Entscheidungen ausgestaltet sind: „Der Pass ist zu versagen . . .“ bzw. „Von der Passversagung ist abzugehen . . .“. Das ist insofern widersprüchlich, als das Verbot der Passversagung nach § 7 Abs. 2 S. 1 PassG von einer Voraussetzung abhängt, die zu prüfen § 7 Abs. 1 PassG nicht gestattet. Ob nämlich eine konkrete Passversagung verhältnismäßig ist oder nicht, kann und darf die Verwaltung bei einer gebundenen Entscheidung (eigentlich) nicht prüfen. Vielmehr müsste die Passbehörde den Pass streng genommen stets versagen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 PassG gegeben sind. Sollte sich eine solche Passversagung im Einzelfall als unverhältnismäßig erweisen, dann hätte allein der Gesetzgeber diesen Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip bzw. gegen die Grundrechte<sup>69</sup> zu verantworten – die gesetzliche Regelung wäre verfassungswidrig und nichtig.

Das hat auch der Gesetzgeber erkannt und den zuständigen Behörden deshalb durch § 7 Abs. 2 S. 1 PassG aufgegeben, die Verhältnismäßigkeit einer Passversagung stets für den jeweiligen Einzelfall zu prüfen. Dabei soll die Verwaltung insbesondere auch die Möglichkeit einer räumlichen bzw. zeitlichen Passbeschränkung als ein gegenüber der umfassenden Passversagung milderer Mittel in Betracht ziehen. Die Formulierung „insbesondere“ lässt aber erkennen, dass § 7 Abs. 2 S. 1 PassG neben solchen Passbeschränkungen auch die Rechtsfolge zulässt, von jeglichen passrechtlichen Maßnahmen abzugehen.

<sup>69</sup> Je nachdem, ob man den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Rechtsstaatsprinzip oder unmittelbar in den Grundrechten verankert sieht; vgl. hierzu nur die Nachweise bei *I. v. Münch*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 5. Aufl. 2000, Vorb. Rn. 55; und bei *K. Stern*, Staatsrecht I, 2. Aufl. 1984, S. 861 ff.

Im Ergebnis eröffnet diese Kombination zweier gebundener Rechtsnormen den zuständigen Behörden somit einen erheblichen Gestaltungsspielraum. Als echte Ermessensvorschrift lassen sich die § 7 Abs. 1 u. 2 PassG gleichwohl nicht charakterisieren.<sup>70</sup> Zwar geht das Bundesverfassungsgericht offensichtlich von einem Ermessensspielraum der zuständigen Behörden aus, ohne dies ausdrücklich zu betonen.<sup>71</sup> Auch die Fachgerichte sprechen den zuständigen Behörden regelmäßig Ermessen zu.<sup>72</sup>

Allerdings lässt sich sowohl dem verbindlichen Charakter des § 7 Abs. 1 Nr. 1 PassG als auch dem Grundsatz-Ausnahme-Verhältnis zwischen Abs. 1 und Abs. 2 entnehmen, dass der Gesetzgeber den zuständigen Behörden zumindest kein Entschließungsermessen einräumen wollte. Darüber hinaus soll die Verwaltung auch nicht über ein subjektives Auswahlermessen verfügen. Sie hat regelmäßig nicht die Wahl zwischen zwei unterschiedlichen Rechtsfolgen, sondern muss diejenige Rechtsfolge anordnen, die objektiv dem hinter dem jeweiligen Passversagungsgrund stehenden öffentlichen Interesse bei Wahrung der Verhältnismäßigkeit den besten Schutz gewährleistet. Auch die Ermessensfehlerlehre unterscheidet grundsätzlich zwischen solchen subjektiven Grenzen des Ermessens und dem objektiven Verstoß gegen sonstiges Verfassungsrecht, namentlich gegen die Grundrechte und gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip.<sup>73</sup> In diesem Sinne soll die Kombination der Absätze 1 und 2 des § 7 PassG lediglich die Verfassungsmäßigkeit der konkreten Einzelmaßnahme sicherstellen, den Behörden aber keinen darüber hinaus gehenden Entscheidungsspielraum eröffnen.<sup>74</sup> Deshalb sind die Anordnungen der Passbehörden in vollem Umfang justitiabel, es gibt keinen Bereich innerhalb von Ermessensgrenzen, der von der gerichtlichen Kontrolle ausgenommen wäre.<sup>75</sup>

<sup>70</sup> Demgegenüber ist die Möglichkeit, Ausländern die Ausreise zu untersagen, in § 62 Abs. 2 AuslG als Ermessensvorschrift ausgestaltet.

<sup>71</sup> Bereits in der Elfes-Entscheidung spricht es von der Gefahr, „die Passversagung in das unüberprüfbare Ermessen der Verwaltung zu stellen“. Der sich zunächst aufdrängende Eindruck, das Bundesverfassungsgericht differenziere bei dieser Aussage nicht zwischen dem Beurteilungsspielraum auf der Tatbestandsseite und dem Ermessen auf der Rechtsfolgenseite, wird in den folgenden Ausführungen widerlegt. Dort konstatiert das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich, dass die Frage, ob ein bestimmter Lebenssachverhalt unter den Begriff der „sonstigen erheblichen Belange“ subsumiert werden kann, von den Verwaltungsgerichten in vollem Umfang nachzuprüfen ist. BVerfGE 6, 32 (42).

<sup>72</sup> S. bspw. OVG Münster, NWVBl. 1994, S. 63 f.; VG Frankfurt, NVwZ 1990, S. 401 ff.; OVG Münster, NVwZ 1986, S. 937.

<sup>73</sup> Vgl. bspw. H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Aufl. 1999, § 7 Rn. 23.

<sup>74</sup> So im Ergebnis auch BVerwG, DÖV 1969, S. 74 (75); für den Passversagungsgrund wegen schwebender Strafverfolgung auch BVerwG, NJW 1971, S. 820.

<sup>75</sup> Zu diesem Unterschied zwischen subjektiven und objektiven Grenzen vgl. bspw. H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Aufl. 1999, § 7 Rn. 18.

Angeichts dieser Priorität zugunsten des öffentlichen Interesses kommt die gesetzliche Anordnung des § 7 Abs. 1 u. 2 PassG dem Charakter einer Soll-Vorschrift gleich.<sup>76</sup> Die Normen sind zusammenhängend wie folgt zu lesen: „Wenn einer der Passversagungsgründe vorliegt, soll die zuständige Behörde den Pass versagen oder seinen Geltungsbereich bzw. seine Gültigkeitsdauer beschränken.“

## *II. Konsequenzen für die vollziehende Gewalt*

Diese grund- und europarechtlichen Implikationen sowie die gesetzlichen Vorgaben binden die vollziehende Gewalt sowohl bei der Auslegung der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 Nr. 1 PassG als auch bei der Bestimmung der Rechtsfolge.

### *1. Auslegung des Tatbestandsmerkmals „sonstige erhebliche Belange der Bundesrepublik Deutschland“*

#### *a) Bestimmung des Leitmaßstabs*

Wie dargelegt, hat sich eine verfassungskonforme Auslegung des von § 7 Abs. 1 Nr. 1 PassG verwendeten Begriffs „sonstige erhebliche Belange“ an den anderen beiden Tatbestandsalternativen, an den Begriffen der inneren und äußeren Sicherheit zu orientieren. Dementsprechend muss zunächst der Inhalt dieser Begriffe bestimmt werden. Das ist um so schwieriger, als insbesondere der Begriff der inneren Sicherheit in verschiedensten Zusammenhängen und mit je eigener Bedeutung verwendet wird.<sup>77</sup>

Von besonderer Bedeutung für die Auslegung ist dabei zunächst die Erkenntnis, dass die Begriffe der inneren und äußeren Sicherheit als zwei Elemente desselben Schutzguts zu begreifen sind, nämlich der Staatssicherheit. Das folgt bei historischer Betrachtung aus dem Umstand, dass die Staatssicherheit seit jeher als Grund für Beschränkungen der Ausreisefreiheit anerkannt ist.<sup>78</sup> Bei gesetzungsvergleichender Betrachtung wird darüber hinaus deutlich, dass eine Passversagung bereits präventiv in den Fällen soll möglich sein, in denen ein Verhalten des Passbewerbers zu befürchten ist, das repressiv durch die Vorschriften des ersten und zweiten Abschnitts des Besonderen

<sup>76</sup> Verfügte die Behörde auf der Rechtsfolgenseite über ein Ermessen, müsste man mit dem BVerwG wohl von einem „intendierten Ermessen“ sprechen, s. etwa BVerwGE 72, 1 (6); 105, 55 (57). Vgl. hierzu bspw. J.-D. Busch, in: Knack (Hrsg.), VwVfG, 6. Aufl. 1998, § 40 Rn. 7.3 m. w. N. aus Literatur und Rechtsprechung.

<sup>77</sup> Vgl. nur die umfassende Darstellung bei V. Götz, in: HStR III, § 79 Rn. 4 ff.

<sup>78</sup> Vgl. K. Hailbronner, in: HStR VI, § 131 Rn. 60. Zur historischen Entwicklung der Ausreisefreiheit und ihrer Ausnahmen s. U. Scheuner, in: FS Thoma, 1950, S. 199 ff.; sowie C. Tomuschat, DÖV 1974, S. 757 ff.

Teils des StGB erfasst wird. Dabei zielen nach der Systematik des StGB die Strafandrohung des Friedensverrats (§§ 80, 80a StGB) und des Landesverrats (§§ 93 ff. StGB) primär auf den Schutz der äußeren Sicherheit, während die Straftatbestände des Hochverrats (§ 81 ff. StGB) und der Gefährdung des demokratischen Rechtsstaats (§ 84 ff. StGB) der inneren Sicherheit zu dienen bestimmt sind.<sup>79</sup> Diese Unterscheidung, die aus dem preußischen ALR herrührt, wird heute zum Teil für unbrauchbar gehalten.<sup>80</sup> Denn in beiden Fällen gehe es gleichermaßen um die Fähigkeit der Bundesrepublik Deutschland, sich nach außen wie nach innen gegen Störungen zur Wehr zu setzen.<sup>81</sup> Will man jedoch an ihr festhalten, ist die äußere Sicherheit der jeweilige Zustand relativer Ungefährdetheit gegenüber fremden Staaten, während die innere Sicherheit den Zustand relativer Ungefährdetheit von Bestand und Verfassung gegenüber gewaltsamen Aktionen innerstaatlicher Kräfte beschreibt.<sup>82</sup> In jedem Falle beziehen sich die Begriffe nicht auf die bloße „öffentliche Sicherheit“, sondern auf die Sicherheit des Staates, wie die Legaldefinition in § 92 Abs. 3 Nr. 2 StGB deutlich macht.<sup>83</sup>

Gleiches gilt für § 7 Abs. 1 Nr. 1 PassG. Aufgrund des einheitlichen Schutzguts ist es unzulässig, den Begriff der inneren Sicherheit losgelöst von dem Begriff der äußeren Sicherheit und demzufolge etwa im Sinne der polizeilichen Generalklausel zu interpretieren.<sup>84</sup> Das folgt im übrigen schon aus dem Wortlaut, denn der Gesetzgeber weiß durchaus zwischen der Staatssicherheit und der öffentlichen Sicherheit zu unterscheiden, wie bspw. die differenzierende Verwendung in den §§ 45 Abs. 1 bzw. 46 Nr. 1 AuslG zu erkennen gibt.<sup>85</sup>

Nach alledem ist davon auszugehen, dass § 7 Abs. 1 Nr. 1 PassG derselbe Sicherheitsbegriff zugrunde liegt, der neben § 92 StGB und § 46 AuslG bspw.

<sup>79</sup> Vgl. bspw. W. Stree/D. Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, Vorb. §§ 80 ff. Rn. 3.

<sup>80</sup> Im preuß. ALR meinte Hochverrat (§ 92) jeden Angriff auf Verfassung und Landesherrn, während als Landesverrat (§ 100) die Gefährdung gegenüber fremden Mächten bezeichnet wurde; vgl. R. Maurach/F.-C. Schroeder/M. Maiwald, Strafrecht BT Teilband 2, § 82 II Rn. 4 u. 15.

<sup>81</sup> BGH 28, 316; s. auch BGH NStZ 1988, S. 215.

<sup>82</sup> R. Maurach/F.-C. Schroeder/M. Maiwald, Strafrecht BT Teilband 2, § 82 II Rn. 15; vgl. dazu ausführlich F.-C. Schroeder, Der Schutz von Staat und Verfassung im Strafrecht, 1970, S. 390 f. Zur Interpretation dieser Begriffe als Elemente des gemeinschaftsrechtlichen Begriffs „öffentliche Sicherheit“ vgl. bspw. H. Schneider/N. Wunderlich, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 39 EGV Rn. 130.

<sup>83</sup> Vgl. dazu bspw. W. Stree/D. Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, § 92 Rn. 15.

<sup>84</sup> So aber die Parlamentarische Staatssekretärin C. Sonntag-Wolgast in ihrer Antwort auf die Kleine Anfrage des Abgeordneten Stadler (F.D.P.), BT-Drucks. 14/2644, S. 7 f.

<sup>85</sup> Vgl. hierzu bspw. G. Renner, AuslG, 7. Aufl. 1999, § 45 Rn. 7 u. § 46 Rn. 1.

auch von Art. 73 Nr. 10 GG<sup>86</sup> und dementsprechend von § 1 Abs. 1 BVerfSchG verwendet wird. Diese Auslegung macht nicht nur deutlich, dass der Begriff der inneren und äußeren Sicherheit im Sinne von § 7 Abs. 1 Nr. 1 PassG erheblich enger als der polizeirechtliche Begriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu verstehen ist, sie lässt auch erkennen, welche „sonstigen erheblichen Belange der Bundesrepublik Deutschland“ dem Schutzgut „Staatssicherheit“ wenn auch nicht gleich-, so doch nahe kommen können: Unter Berücksichtigung der Aufzählung in § 92 StGB und in § 4 Abs. 1 BVerfSchG kommen als „sonstige erhebliche Belange“ nur der Bestand der Bundesrepublik Deutschland, die verfassungsmäßige Ordnung, die Verfassungsgrundsätze und die freiheitliche demokratische Grundordnung in Betracht.

#### b) Internationales Ansehen als „sonstiger erheblicher Belang“?

Vor diesem Hintergrund erscheinen die Ausreisebeschränkungen für Hooligans durchaus problematisch. Den Hooligans wurde die Ausreise nicht in erster Linie deshalb verboten, weil sie im Ausland hätten Straftaten verüben können, sondern weil solche Straftaten dem internationalen Ansehen der Bundesrepublik Deutschland hätten schaden können.<sup>87</sup>

Indes ist fraglich, ob das internationale Ansehen der Bundesrepublik Deutschland ein „sonstiger erheblicher Belang“ im Sinne des § 7 Abs. 1 Nr. 1 PassG sein kann. Zwar wird in der Literatur<sup>88</sup> und Rechtsprechung<sup>89</sup> die Auffassung vertreten, zur Versagung eines Passes genügen auch politische, wirtschaftliche oder auch finanzielle Belange, wobei sich das internationale Ansehen als politischer Belang qualifizieren ließe.<sup>90</sup> Begründet wird diese Auffassung nicht, sie knüpft aber offensichtlich an die Überlegungen an, die

<sup>86</sup> Vgl. hierzu bspw. C. Degenhart, in: Sachs, GG, 2. Aufl. 1999, Art. 73 Rn. 43; P. Kunig, in: v. Münch/Kunig, Bd. 3, 3. Aufl. 1996, Art. 73 Rn. 40.

<sup>87</sup> Wörtlich heißt es in dem Beschluss des VGH Mannheim, NJW 2000, S. 3658: „Als eine Gefährdung erheblicher Belange können unter besonderen Umständen auch Handlungen gewertet werden, die geeignet sind, dem internationalen Ansehen Deutschlands zu schaden. Sprechen bestimmte Tatsachen dafür, dass von einem Passinhaber bei seinem Aufenthalt im Ausland derartige Handlungen zu befürchten sind, so rechtfertigt dies als Vorsorgemaßnahme gegenüber einer solchen Gefahr räumliche Beschränkungen des Reisepasses. . . . Hooligans sind Personen, die in Gruppen Fußballspiele zum Anlass für gewalttätige Auseinandersetzungen nehmen und dabei auch schwere Straftaten begehen. . . . Solche Handlungen würden . . . dem Ansehen der Bundesrepublik Deutschland in der Staatengemeinschaft erheblichen Schaden zufügen.“

<sup>88</sup> K. M. Medert/W. Süßmuth, Pass- und Personalausweisrecht, Bd. 2, § 7 PassG Rn. 13.

<sup>89</sup> S. bspw. BVerwG, DÖV 1969, S. 74 (75); OVG Lüneburg, JZ 1980, S. 28 (29); VGH Mannheim, DVBl. 1995, S. 360 (361); VGH Mannheim, NVwZ-RR 1996, S. 420 f.; VGH Mannheim, NJW 2000, S. 3685.

<sup>90</sup> So offensichtlich BVerwG, DÖV 1969, S. 74 (75).

den Parlamentarischen Rat dazu bewogen, die Ausreisefreiheit nicht als eigenständiges Grundrecht oder in Art. 11 GG zu verankern: Angesichts der Nachkriegszustände „fürchtete man die Gefahr einer Massenauswanderung und wollte sich nicht von vorneherein die Hände binden, um gegebenenfalls durch gezielte Verbote eingreifen zu können.“<sup>91</sup> Im Hinblick auf solche Gefahren für den Staat (und für den Standort) scheinen (bevölkerungs-) politische, wirtschaftliche und finanzielle Belange die geeigneten Kriterien, um eine Abwanderung der „menschlichen Kapazitätsreserven“<sup>92</sup> oder auch nur eine Kapitalflucht<sup>93</sup> zu verhindern.

Allerdings ist der Rechtsauffassung, politische, wirtschaftliche und finanzielle Belange könnten Beschränkungen der Ausreisefreiheit rechtfertigen, entschieden zu widersprechen. Soweit wirtschaftliche und finanzielle Aspekte angesprochen sind, ergibt sich dies bereits aus den europarechtlichen Gewährleistungen.<sup>94</sup> Zumindest für das Hoheitsgebiet der Europäischen Union ist die wirtschaftliche Freizügigkeit durch die Personenverkehrsfreiheiten, ist die finanzielle Freizügigkeit durch die Kapitalverkehrsfreiheit umfassend geschützt. Sämtliche dieser Freiheiten dürfen nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit beschränkt werden. An wirtschaftliche oder finanzielle Gesichtspunkte darf dagegen keinesfalls angeknüpft werden.<sup>95</sup> Im Gegenteil: Grundgedanke der Europäischen Union ist die Herstellung und Gewährleistung eines Binnenmarktes, in dem sich die Wirtschaft in einem von staatlichen Verfälschungen möglichst freien Wettbewerb entwickeln soll.<sup>96</sup> Will Deutschland die Abwanderung von Wirtschaftsunternehmen oder von Steuerzahlern ins Ausland verhindern, darf es dabei nicht das gefahrenabwehrrechtliche Mittel des Ausreiseverbots wählen.

Immerhin ist zuzugestehen, dass – soweit ersichtlich – bislang keine Ausreiseverbote aus wirtschaftlichen oder finanziellen Gründen ausgesprochen wurden. Anders verhält es sich aber beim Rückgriff auf politische Belange. Hier sind mehrere Fälle bekannt, in denen Ausreiseverbote in Form von Passversagungen bzw. -beschränkungen erlassen wurden, um die betreffenden Personen daran zu hindern, bestimmte Meinungen im Ausland zu äußern und dadurch das internationale Ansehen der Bundesrepublik Deutschland zu

<sup>91</sup> C. Tomuschat, DÖV 1974, S. 757 (760); ihm folgend K. Hailbronner, HStR VI, § 131 Rn. 61; jeweils unter Verweis auf U. Scheuner, in: FS Thoma, S. 199 (221 f.).

<sup>92</sup> C. Tomuschat, DÖV 1974, S. 757 (758 u. 760).

<sup>93</sup> Vgl. hierzu näher U. Scheuner, in: FS Thoma, S. 199 (219 f.).

<sup>94</sup> Auf historisch-moralische Bedenken im Hinblick auf die erst 1953 aufgehobene (BGBl. I S. 689) „Reichsfluchtsteuer“ soll nur hingewiesen werden.

<sup>95</sup> Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 64/221/EWG stellt dies für ihren Anwendungsbereich ausdrücklich klar.

<sup>96</sup> Allgemein Art. 2 u. 4 EGV, vgl. dazu bspw. P.-C. Müller-Graff, in: Dausen (Hrsg.), Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts, 8. EL Stand 2000, A I Rn. 116 ff., insb. Rn. 125 u. 142.

gefährden oder gar zu beeinträchtigen. Die Elfes-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts beruht auf dieser Auffassung, und ihr folgten eine weitere Anzahl verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen.<sup>97</sup> Die Fälle, die mangels nachgefragten Rechtsschutzes ohne öffentliche Beachtung blieben, können nur vermutet werden.

Auch die Beschränkung der Ausreisefreiheit aus politischen Gründen ist aber unzulässig. Soweit es um unerwünschte Meinungsäußerungen im Ausland geht, wird in vielen Fällen Art. 5 Abs. 1 GG einem entsprechenden Ausreiseverbot entgegenstehen.<sup>98</sup> Die Elfes-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die das Grundrecht auf Meinungsäußerungsfreiheit als Prüfungsmaßstab für solche Fälle ausschloss, ist aufzugeben oder zumindest zu modifizieren. Es ist im übrigen davon auszugehen, dass das Bundesverfassungsgericht selbst den Fall Elfes heute anders entscheiden würde. Denn es würde in solchen Fällen die Wechselwirkung zwischen der Meinungsäußerungsfreiheit und den diese beschränkenden allgemeinen Gesetze beachten, die es erst nach der Elfes-Entscheidung herausgearbeitet und bei dieser deshalb noch nicht berücksichtigt hat. Heute müsste § 7 Abs. 1 S. 1 PassG als allgemeines Gesetz i.S.v. Art. 5 Abs. 2 GG seinerseits „aus der Erkenntnis der wertsetzenden Bedeutung dieses Grundrechts im freiheitlichen demokratischen Staat ausgelegt und so in seiner dieses Grundrecht beschränkenden Wirkung selbst wieder eingeschränkt werden.“<sup>99</sup>

Die spätere Rechtsprechung hat dieser besonderen Bedeutung der Meinungsfreiheit und dem Gewicht der anderen beiden Tatbestandsalternativen des § 7 Abs. 1 Nr. 1 PassG z. T. dadurch Rechnung zu tragen versucht, dass sie eine Passversagung nur in den Fällen für zulässig hielt, in denen die erwarteten Meinungsäußerungen von „staatspolitischem Gewicht“ seien.<sup>100</sup> Konsequenter wurde diese Auffassung aber nicht angewendet.<sup>101</sup> Im übrigen ist davon auszugehen, dass Äußerungen ihre staatspolitische Qualität regelmäßig durch die staatliche Funktion ihres Sprechers und nicht durch ihren Inhalt erlangen.<sup>102</sup>

<sup>97</sup> S. bspw. BVerwG, DÖV 1969, S. 74 ff.; OVG Lüneburg, JZ 1980, S. 28 ff.; VG Frankfurt, NVwZ 1990, S. 401; VGH Mannheim, DVBl. 1995, S. 360; VGH Mannheim, NVwZ-RR 1996, S. 420 f.

<sup>98</sup> In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass Art. 11 Abs. 1 S. 2 der Grundrechte-Charta der EU ausdrücklich die „Meinungsfreiheit und Freiheit ein[schließt], Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und *ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen* zu empfangen und weiterzugeben.“

<sup>99</sup> Grundlegend für die Meinungsäußerungsfreiheit BVerfGE 7, 194 (208), auf die anderen Kommunikationsgrundrechte ausdehnend bspw. BVerfGE 71, 206 (214).

<sup>100</sup> S. bspw. OVG Lüneburg, JZ 1980, S. 28 ff.

<sup>101</sup> Vgl. bspw. nur VGH Mannheim, NVwZ-RR 1996, S. 420 f.

<sup>102</sup> Offener das OVG Lüneburg, JZ 1980, S. 28 (29), das Meinungsäußerungen ein staatspolitisches Gewicht zuschreibt, „wenn die Meinung eines Auslandsreisenden einem breiten ausländischen Publikum zugänglich wird oder wenn aufgrund der Stellung des

Aber auch unabhängig von der Meinungsäußerungsfreiheit kann das internationale Ansehen der Bundesrepublik Deutschland Ausreiseverbote nicht beschränken. Zwar mag es außer Zweifel stehen, dass die Ausreisefreiheit von Hooligans, die im Ausland Straftaten verüben wollen, eher soll beschränkt werden können als die Ausreisefreiheit von Personen, die im Ausland ihre politische Meinung äußern wollen. Immerhin handelt es sich bei der Meinungsäußerung um – wenn auch extraterritorialen – Grundrechtsgebrauch, während die Verübung von Gewalttaten grundrechtlich gerade nicht geschützt ist. Doch folgt aus den Grundgedanken des Rechtsstaats- und des Demokratieprinzips, namentlich aus dem Bestimmtheitsgebot und dem Parlamentsvorbehalt, dass das internationale Ansehen der Bundesrepublik Deutschland keine Grundrechtseingriffe rechtfertigen kann.

Nicht nur im strafrechtlichen Bereich muss der Bürger erkennen können, welches Verhalten erlaubt und welches verboten ist (Art. 103 Abs. 2 GG). Auch das Verwaltungsrecht muss dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot genügen, damit der Rechtsunterworfen seine Verhalten darauf einstellen kann.<sup>103</sup> Zur Vermeidung von willkürlichen Einzelmaßnahmen muss der Gesetzgeber darüber hinaus selbst festlegen, unter welchen Voraussetzungen Grundrechte beschränkt werden können.<sup>104</sup> Er darf dabei auch unbestimmte Rechtsbegriffe verwenden, „um die Verwaltungsbehörden in die Lage zu versetzen, ihren Aufgaben, den besonderen Umständen des einzelnen Falls und den schnell wechselnden Situationen des wirtschaftlichen Lebens gerecht zu werden.“<sup>105</sup> Die Auslegung solcher unbestimmten Rechtsbegriffe genügt den rechtsstaatlichen Erfordernissen aber jedenfalls dann nicht mehr, wenn sie nicht zu einem konkreten und bestimmten Rechtswert führt, sondern nur zur Verwendung eines anderen unbestimmten Begriffs. So verhält es sich aber bei dem vermeintlichen öffentlichen Interesse am internationalen Ansehen der Bundesrepublik Deutschland. Dieser Begriff ist kein sonstiger Belang, der den anderen tatbestandlichen Alternativen „wenn auch nicht gleich-, so doch nahe kommt“, denn das internationale Ansehen der Bundesrepublik

---

Passinhabers maßgebliche Einzelpersonen im Ausland den Eindruck gewinnen können, der Passinhaber äußere eine bei den Deutschen noch vorhandene Ansicht.“

<sup>103</sup> St. Rspr., grundlegend BVerfGE 21, 73 (79), s. bspw. auch BVerfGE 83, 130 (145).

<sup>104</sup> Nach der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Wesentlichkeitsrechtsprechung „hat der Bundestag die für die Verwirklichung der Grundrechte wesentlichen Regelungen selbst zu treffen und darf sie nicht etwa der Bundesregierung überlassen.“ – vgl. bspw. BVerfGE 34, 165 (192 f.); 49, 89 (126); 61, 260 (275); 80, 124 (132); 83, 130 (142); 91, 148 (162 f.).

<sup>105</sup> BVerfGE 8, 274 (326). So ist die Verwendung der polizeirechtlichen Generalklausel nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts „unbedenklich, weil sie in jahrzehntelanger Entwicklung durch Rechtsprechung und Lehre nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend präzisiert, in ihrer Bedeutung geklärt und im juristischen Sprachgebrauch verfestigt ist.“ – BVerfGE 54, 143 (144 f.).



Deutschland ist kein bestimmbarer Rechtswert wie die äußere oder innere Sicherheit. Das wird vor allem daran deutlich, dass in tatsächlicher Hinsicht nicht das internationale Ansehen der Bundesrepublik Deutschland im Ausland, sondern die inländische Wahrnehmung dieses Ansehens zu Freiheitsbeschränkungen des einzelnen führt. Dieser Unterschied offenbart neben einem grundsätzlichen Erkenntnisproblem vor allem einen erheblichen Interpretationsspielraum der zuständigen Behörden, der ihnen bei den anderen Tatbestandsalternativen in diesem Umfang gerade nicht eingeräumt wird und wegen des Parlamentsvorbehalts auch nicht zukommen darf. Unter diesem Aspekt wird das Erkenntnisproblem im gewaltenteiligen Rechtsstaat auch zum Zuständigkeitsproblem.

Darüber hinaus führt dieser Interpretationsspielraum aus der Sicht des rechtsunterworfenen Bürgers dazu, dass er die Grenzen zulässigen Handelns regelmäßig nicht mehr vorhersehen kann. Es wird ihm in vielen Fällen nicht erkennbar sein, ob sein Verhalten dem internationalen Ansehen schaden wird und wie dieses internationale Ansehen überhaupt definiert wird. Das wird besonders deutlich bei Meinungsäußerungen, um auf dieses Beispiel noch einmal zurückzukommen, weil es auch im Zusammenhang mit Versammlungsverbieten im Inland aktuell geworden ist. Welche Staaten bestimmen das internationale Ansehen der Bundesrepublik Deutschland? Wie müssen diese Staaten ihr Missfallen geäußert haben – durch (welche) Repräsentanten des Staates – durch (welche) Medien? Ist es zulässig, in Polen an die ehemaligen deutschen Ostgebiete zu erinnern? In Prag anlässlich der Jubiläumskonferenz des Internationalen Währungsfonds und der Weltbank gegen die zunehmende Globalisierung zu demonstrieren? In China an das Massaker auf dem Tiananmen Platz zu erinnern? Im Ausland die Palästina-Politik Israels in Frage zu stellen? In Frankreich gegen Atomtransporte zu protestieren? Aber auch unabhängig von (politischen) Meinungsäußerungen stellt sich die Frage, wann das Verhalten Deutscher im Ausland das internationale Ansehen beeinträchtigt. Schaden deutsche Touristen im Ausland durch ihre Kleidung oder ihren Alkoholkonsum dem internationalen Ansehen der Bundesrepublik Deutschland? Wie verhält es sich mit deutschen Wirtschaftsunternehmen, die unter Umgehung deutscher bzw. europäischer Standards im Ausland tätig sind?

Diese Beispielsfragen verdeutlichen nicht nur die Unbestimmtheit des Begriffs „internationales Ansehen“, sondern indizieren zugleich seine Nähe zu dem Begriff der öffentlichen Ordnung. Abgesehen aber davon, dass der Begriff der öffentlichen Ordnung unmittelbar vom parlamentarischen Gesetzgeber selbst verwendet wird und nicht wie der Begriff des internationalen Ansehens durch Auslegung von den gesetzgebundenen Gewalten ermittelt worden ist, abgesehen auch davon, dass § 7 Abs. 1 Nr. 1 PassG gerade nicht an den polizeirechtlichen Begriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung

anknüpft, kann der Gehalt des Begriffs „internationales Ansehen“ jedenfalls nicht unter Berufung auf etwaige Mehrheitsanschauungen in der Bevölkerung bestimmt werden.<sup>106</sup>

Das „internationale Ansehen“ ist somit kein „sonstiger erheblicher Belang“ im Sinne von § 7 Abs. 1 Nr. 1 PassG, sondern ein Deckmantel, der die Ausreisefreiheit im Ergebnis unter einen allgemeinen Politikvorbehalt stellt. Unabhängig aber davon, dass dem Pass in der demokratischen und rechtsstaatlichen Bundesrepublik Deutschland nicht mehr die Funktion eines Reiseerlaubnisdokuments zum Zweck der politischen Kontrolle der Ausreise eigener Staatsangehöriger zukommen darf,<sup>107</sup> verstößt ein solcher Politikvorbehalt nicht nur gegen grundsätzliche Elemente des Rechtsstaats- und Demokratieprinzips, sondern gegen den Kern des Rechtsstaats selbst, dessen „eigentliches Ziel der Kampf gegen Willkür und Unrecht [ist], das in ungleicher, parteiischer und schrankenloser Übung der politischen Herrschaft liegt.“<sup>108</sup> Gleiches gilt, da sämtliche Grundrechte unter einem *Rechtsvorbehalt* stehen, nicht nur für die Ausreisefreiheit als Teil der allgemeinen Handlungsfreiheit, sondern auch und gerade für andere Grundrechte, namentlich etwa für die Meinungs- und Versammlungsfreiheit. Unliebsame Meinungen oder ihre kollektiven Äußerungen (womöglich gar durch politische Parteien, die von Art. 21 GG in besonderer Weise geschützt werden) dürfen nicht deshalb verboten werden, weil sie im gesamten Ausland oder auch nur in bestimmten Staaten mit Skepsis beäugt werden. Mag das internationale Ansehen auch ein verfassungslegitimes Anliegen deutscher Staatsgewalt sein, darf es doch nicht Ziel von Grundrechtseingriffen, sondern kann nur Folgederen verfassungsrechtlichen Zulässigkeit sein. Denn es kann dem internationalen Ansehen der Bundesrepublik Deutschland ebenso schaden, wenn die Gewalttätigkeit deutscher Hooligans nur durch Ausreiseverbote begrenzt und nicht schon ihre Gewaltbereitschaft durch gesellschaftspolitische Maßnahmen unterbunden werden kann.<sup>109</sup> Es mag nämlich durchaus Staaten geben, die von einem liberaleren Freiheitsverständnis ausgehen und besonderen Wert auf die Beachtung rechtsstaatlicher Garantien legen. In diesem Sinne bezweifelt etwa das Bundesverwaltungsgericht die Eignung von Ausreiseverboten, „wenn nach den Umständen des Einzelfalls die Passversagung für die Bundesrepublik oder ein deutsches Land [nicht für den Passbewer-

<sup>106</sup> Ebenso für den Begriff der öffentlichen Ordnung im Sinne des Versammlungsrechts BVerfG, Beschluss v. 24. 3. 2001 – 1 BvQ 13/01, NJW 2001, S. 2096, 2071.

<sup>107</sup> Zu den verschiedenen Passfunktionen s. *M. Jansen*, VerwArch 1999, S. 267, 270 f.

<sup>108</sup> *U. Scheuner*, FS DJT Bd. II 1960, S. 229 (249); zitiert nach Stern, Staatsrecht Bd. I, 2. Aufl. 1984, S. 797.

<sup>109</sup> Ein kurzer Überblick über mögliche Ursachen der Hooligan-Gewalt findet sich bspw. bei *A. Lehmann*, Kriminologie 2000, S. 299 (301 f.).

ber!] voraussichtlich von größerem Nachteil wäre als die Ausstellung des Passes.“<sup>110</sup> Aber auch grundsätzlich eignet sich die Passversagung angesichts der besonderen Bedeutung der Ausreisefreiheit nicht als Disziplinierungsmittel unerwünschten Auftretens Deutscher im Ausland.<sup>111</sup>

Der Deckmantel des internationalen Ansehens ist deshalb abzulegen und die darunter verborgenen Ziele in Blick zu nehmen. Andernfalls wird der Gesetzesvorbehalt durch Ausnutzung eines (außen-) politischen Begriffs unterlaufen, den zu interpretieren und definieren die Exekutive weitgehend frei ist. Es ist aber der unmittelbar demokratisch legitimierte Gesetzgeber, der die materiellen Ziele definieren muss, zu deren Verwirklichung Grundrechte beschränkt werden können.

### c) Verhinderung von Straftaten als „sonstiger erheblicher Belang“?

Im Falle der Hooligans fragt sich also, ob die Verhinderung von Straftaten als „sonstiger erheblicher Belang“ i. S. v. § 7 Abs. 1 Nr. 1 PassG gewertet werden kann. Dies kann aufgrund der gebotenen verfassungskonformen Auslegung nur in dem Falle angenommen werden, in dem dieses Interesse dem Schutz der inneren und äußeren Sicherheit „wenn auch nicht gleich, so doch nahe kommt“, wenn es also so erheblich ist, dass es der freiheitlichen Entwicklung in Deutschland aus zwingenden staatspolitischen Gründen vorangestellt werden muss.“<sup>112</sup>

Bereits aus dieser einschränkenden Auslegung des § 7 Abs. 1 Nr. 1 PassG wird deutlich, dass nicht die Verhinderung jeder beliebigen Straftat als Passversagungsgrund in Betracht kommen kann.<sup>113</sup> Unter Berücksichtigung des aus den Begriffen der „inneren und äußeren Sicherheit“ entwickelten Leitmaßstabs wird man streng genommen sämtliche Straftaten unberücksichtigt lassen müssen, die sich nicht gegen Belange „des Staates um seiner selbst willen“,<sup>114</sup> also den Bestand der Bundesrepublik Deutschland, die verfassungsmäßige Ordnung, die Verfassungsgrundsätze oder die freiheitliche demokratische Grundordnung richten. Unabhängig davon, wie diese Rechts-

<sup>110</sup> BVerwG, DÖV 1969, S. 74 (75 f.): „Die Belange der Bundesrepublik werden nicht dadurch gefährdet, dass der Kläger [...] ausreisen [...] und im Ausland [...] sprechen und schon allein damit den Zuhörern mit einem selbständigen Urteilsvermögen beweisen kann, dass die Bundesrepublik ihren Bürgern ein erheblich größeres Maß an Freiheit gewährt als ein Teil der Staaten, denen seine Zuhörer angehören.“

<sup>111</sup> K. M. Medert/W. Süßmuth, Pass- und Personalausweisrecht, Bd. 2, § 7 PassG Rn. 14.

<sup>112</sup> BVerfGE 6, 32 (43).

<sup>113</sup> Eine Übersicht über die Zahl und die Art der von Hooligans begangenen und verurteilten Straftaten findet sich in der Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der PDS-Fraktion, BT-Drucks. 14/3662, S. 3.

<sup>114</sup> Vgl. D.-D. Hartmann, JöR n. F. 17 (1968), S. 437 (470).

güter im einzelnen voneinander abzugrenzen sind, wird jedenfalls deutlich, dass Straftaten, die sich gegen Individualrechtsgüter richten, nicht zur Begründung einer Passversagung ausreichen, da § 7 Abs. 1 Nr. 1 PassG von „sonstigen erheblichen Belangen der Bundesrepublik Deutschland“ spricht.

Dieses Ergebnis ist insoweit überraschend, als die genannten völkerrechtlichen Gewährleistungen der Ausreisefreiheit und auch die durch Art. 18 Abs. 1 EGV gewährte Freizügigkeit im gesamten Gebiet der Europäischen Union einen Schrankenvorbehalt vorsehen, der wesentlich weiter reicht als die Ermächtigung des § 7 Abs. 1 Nr. 1 PassG. Denn wie erwähnt, sind die genannten Rechte sämtlich aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit beschränkbar, und selbst bei der gebotenen engen Auslegung der gemeinschaftsrechtlich zu definierenden Begriffe lässt sich eine Verhinderung von (Gewalt-)Straftaten durchaus unter diesen Vorbehalt subsumieren. Zwar fiel ein solcher zusätzlicher Passversagungsgrund nicht unter den gemeinschaftsrechtlichen Begriff der „öffentlichen Sicherheit“, weil sich dieser (ebenso wie der von § 7 Abs. 1 Nr. 1 PassG verwendete Begriff der inneren Sicherheit) nur auf die Staatssicherheit bezieht, er ließe sich aber unter den gemeinschaftsrechtlichen Begriff der „öffentlichen Ordnung“ subsumieren, denn der Schutz vor der Verübung von (schweren) Straftaten dürfte stets im „gesellschaftlichen Grundinteresse“ liegen.<sup>115</sup> Art. 2 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK nennt als möglichen Einschränkungsgrund sogar ausdrücklich die „Verhütung von Straftaten“.

Nicht zuletzt deshalb scheint es vertretbar, zumindest bei einer Gefährdung für das Rechtsgut Leben einen Passversagungsgrund im Sinne von § 7 Abs. 1 Nr. 1 PassG anzunehmen, sofern die übrigen tatbestandlichen Voraussetzungen gegeben sind.<sup>116</sup> Im Sinne der o.g. verfassungsrechtlichen Anforderungen wäre eine gesetzliche Klarstellung aber zumindest wünschenswert. Insofern hätte der Gesetzgeber, wollte er denn im Zusammenhang mit den Ausschreitungen von Hooligans ein politisches Zeichen setzen, besser die Passversagungsgründe des § 7 Abs. 1 PassG um einen solchen erweitern sollen, der an die Gefährdung von Leib oder Leben anknüpft, als in § 24 Abs. 1 PassG einen weiteren Straftatbestand aufzunehmen, der noch dazu – wie ausgeführt wird – verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht genügt. Ein solcher Passversagungsgrund wäre sogar mit der Auffassung vereinbar, nach der die Ausreisefreiheit grundrechtlich nicht (nur) durch Art. 2 Abs. 1 GG, sondern als Teil der Freizügigkeit durch Art. 11 Abs. 1 GG geschützt wird. Denn der qualifizierte Schrankenvorbehalt des Art. 11 Abs. 2 GG stellt die Frei-

<sup>115</sup> Im Ergebnis auch V. Stiebig, ZAR 2000, S. 127 (129).

<sup>116</sup> Diesbezüglich wird man bei hinreichender Konkretisierung der Gefahr sogar eine Schutzpflicht des Staates postulieren können, unabhängig davon, ob das potentielle Opfer deutscher Staatsangehörigkeit ist oder nicht. Vgl. zu einem solchen Recht auf Schutz G. Robbers, Sicherheit als Menschenrecht, 1987, S. 121 ff., insb. S. 195 ff.

zügigkeit u. a. unter den sogenannten Kriminalvorbehalt, nach dem Beschränkungen der Freizügigkeit möglich sind, um strafbaren Handlungen vorzubeugen.<sup>117</sup>

## 2. Anforderungen an die Gefahrprognose

Selbst wenn man mit der wohl h. M. davon ausgeht, dass die Gefährdung des internationalen Ansehens der Bundesrepublik Deutschland als „sonstiger erheblicher Belang“ i.S.d. § 7 Abs. 1 Nr. 1 PassG in Betracht kommt, selbst wenn der Gesetzgeber auch de lege ferenda einen entsprechenden Passversagungsgrund in § 7 Abs. 1 PassG aufnehmen würde, stets müssen doch „bestimmte Anhaltspunkte die Annahme begründen“, dass eine Person im Ausland Straftaten verüben und dadurch das Ansehen der Bundesrepublik Deutschland bzw. das durch einen neu formulierten Passversagungsgrund geschützte Rechtsgut schädigen wird. Es bedarf insoweit eines konkreten Gefahrverdachts, also der hinreichenden Wahrscheinlichkeit, dass bei ungehindertem Ablauf in absehbarer Zeit ein Schaden für ein von § 7 Abs. 1 Nr. 1 PassG geschütztes Rechtsgut eintreten wird.<sup>118</sup>

In den Fällen, in denen die Ausreiseverbote von Hooligans von Verwaltungsgerichten im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes bestätigt wurden, wurden diese Anhaltspunkte aus einer Eintragung in die Datei „Gewalttäter Sport“ abgeleitet.<sup>119</sup> Gegen diese Praxis bestehen indes in mehrerlei Hinsicht erhebliche rechtsstaatliche Bedenken.

Die Datei „Gewalttäter Sport“ (GWS) ist durch Beschluss der ständigen Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder (IMK) 1993 im Sinne von Nr. 2.1 der „Richtlinien für die Errichtung und Führung von Dateien über personenbezogene Daten beim Bundeskriminalamt“ auf der Grundlage von § 11 Abs. 2 i.V.m. § 34 BKAG eingerichtet worden.<sup>120</sup> Sie ist keine eigenständige Datei beim Bundeskriminalamt, sondern eine sog. Anlass-/Zweckkombination in der Datei „Personenfahndung“ des Informationssystems der Polizei (INPOL), die beim Bundeskriminalamt und in allen Ländern geführt wird. Speicherberechtigt sind neben bestimmten Polizeidienststel-

<sup>117</sup> Zu den Voraussetzungen des Kriminalvorbehalts s. bspw. P. Kunig, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 5. Aufl. 2000, Art. 11 Rn. 27; instruktiv auch OVG Bremen, NVwZ 1999, S. 314 ff.

<sup>118</sup> So für den polizeirechtlichen Gefahrbegriff etwa H. Lisken/E. Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 2. Aufl. 1996, Anm. E 29.

<sup>119</sup> Vgl. OVG Bremen, Beschluss v. 27. 6. 2000 – 1 B 237/00, S. 3; differenzierter dagegen VGH Mannheim, DVBl. 2000, S. 1630.

<sup>120</sup> Vgl. die Antwort des Thüringer Innenministeriums auf die Kleine Anfrage des Abgeordneten Dittes (PDS), Thür.LTag-Drucks. 3/641; instruktiv zur Vorgeschichte der GWS die Antwort des Niedersächsischen Innenministeriums auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Schünemann (CDU), Nds.LTag, Drucks. 14/374.

len<sup>121</sup> der Bundesgrenzschutz, die jeweiligen „Landesstellen Information Sport“ (LIS) sowie die beim Landeskriminalamt Nordrhein-Westfalen angesiedelte<sup>122</sup> „Zentralstelle Information Sport“ (ZIS). Abfrageberechtigt sind alle Polizei- und Bundesgrenzschutzdienststellen, die Zugriff auf die INPOL-Personenfahndung haben.<sup>123</sup>

Unabhängig datenschutzrechtlicher Bedenken<sup>124</sup> und der damit zusammenhängenden Frage, ob diese umfassende Datenerhebung auf einer ausreichenden gesetzlichen Ermächtigung basiert,<sup>125</sup> unabhängig auch von den Schwierigkeiten bei der polizeilichen Definition von Gewaltkriminalität,<sup>126</sup> liegt das Problem im hier interessierenden Kontext darin, dass nicht nur gewalttätige Personen als „C-Fans“ und gelegentlich gewaltbereite Personen als „B-Fans“, sondern im Zuge präventiver Identitätsfeststellungen auch friedliche Fußballzuschauer als „A-Fans“ in die Datei eingetragen werden.<sup>127</sup> Das verdeutlicht, dass die bloße Eintragung in die Datei GWS für sich genommen keinesfalls die Annahme begründen kann, die betreffende Person werde eine Straftat begehen. Aber selbst in dem Falle, in dem ein Fußballfan bereits einmal gewalttätig in Erscheinung getreten ist und deshalb als B- oder C-Fan in der Datei GWS eingetragen und möglicherweise auch strafrechtlich verurteilt worden ist, kann nicht per se angenommen werden, diese Person werde in Zukunft erneut Straftaten begehen.<sup>128</sup> Für die Prognoseentscheidung, dass die betreffende Person Straftaten verüben werde, ist eine vorherige strafrechtliche Verurteilung weder erforderlich noch für sich genommen ausreichend.<sup>129</sup> Vielmehr sind an die Wahrscheinlichkeit einer Straftatbe-

<sup>121</sup> Nämlich solchen, in deren Einzugsbereich ein Bundesligafußballverein liegt.

<sup>122</sup> Die Aufgaben der Zentralen Informationsstelle Sporeinsätze wurden dem Dezernat 43 des Landeskriminalamtes Nordrhein-Westfalen übertragen, da aufgrund der Zahl der Bundesligavereine in Nordrhein-Westfalen das höchste Informationsaufkommen zu erwarten war – vgl. lka.nrw.de/abtei/a4/dez43.htm.

<sup>123</sup> Vgl. zum Ganzen brandenb. Datenschutzbeauftragter, [www.la.brandenburg.de/tb/tb9/tb9a04.htm](http://www.la.brandenburg.de/tb/tb9/tb9a04.htm).

<sup>124</sup> In der Erhebung personenbezogener Daten liegt regelmäßig ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, das durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG grundrechtlich geschützt ist – vgl. nur BVerfGE 65, 1 ff.; M. Klopfer, Datenschutz als Grundrecht, 1980, passim.

<sup>125</sup> Nach M. Nolte, NVwZ 2001, S. 147 (150) ist diese Datenerhebung durch die jeweiligen Polizeigesetze der Länder gedeckt.

<sup>126</sup> Vgl. hierzu K. S. v. Danwitz, NJ 2000, S. 567 (569).

<sup>127</sup> Vgl. K. S. v. Danwitz, NJ 2000, S. 567 (568); A. Lehmann, Kriminalistik 2000, S. 299 (300). Nach Auskunft der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der PDS-Fraktion werden in der Kategorie B ca. 4400, in der Kategorie C ca. 2600 Personen geführt. BT-Drucks. 14/3662, S. 2.

<sup>128</sup> „Allein der Hinweis auf zurückliegende Straftaten [...] trägt nicht die Prognose, es werde erneut zu solchen kommen.“ BVerfG, Beschluss v. 12.4.2001 – 1 BvQ 19/01.

<sup>129</sup> Vgl. für den Kriminalvorbehalt der innerstaatlichen Freizügigkeit bspw. P. Kunig, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 5. Aufl. 2000, Art. 11 Rn. 27 m. w. N.

gehung hochgradige Anforderungen zu stellen.<sup>130</sup> Das hat jüngst auch das Bundesverfassungsgericht (zum Versammlungsrecht) noch einmal klargestellt: Ein Versammlungsverbot kann nur erlassen werden, „wenn die Schwelle der Strafbarkeit überschritten zu werden droht“.<sup>131</sup> Insofern bedarf es in jedem Einzelfall einer konkreten Gefährdungslage, bedarf es bestimmter Indizien dafür, dass die jeweilige Person Straftaten gegen Leib oder Leben anderer Personen begehen wird.

Von diesem Erfordernis geht prinzipiell auch der Gesetzgeber aus.<sup>132</sup> Die in der Gesetzesbegründung gewählte Formulierung: „Der Betroffene muss als gewaltbereiter Hooligan bekannt sein und in jüngerer Zeit, d. h. innerhalb der letzten zwölf Monate im Zusammenhang mit Gewalttaten oder als Teilnehmer an gewalttätigen Ausschreitungen aufgefallen sein“, ist aber insoweit bedenklich, als die gesetzesegebundenen Gewalten sich unter Berufung auf diese abstrakten und viel zu unbestimmten Voraussetzungen möglicherweise davon befreit sehen, die konkreten Umstände in jedem Einzelfall zu erforschen. § 7 Abs. 1 Nr. 1 PassG setzt aber eine konkrete Gefahr voraus, die allein von dem Adressaten der Passversagung ausgehen muss, wie die verbale Verwendung des Gefahrbegriffs deutlich macht.<sup>133</sup> Diese konkrete Gefahr ist von der zuständigen Passbehörde zu beweisen,<sup>134</sup> denn grundsätzlich hat der Staat die Zulässigkeit eines Grundrechtseingriffs und nicht etwa umgekehrt der Grundrechtsträger die Zulässigkeit seines Grundrechtsgebrauchs nachzuweisen – nicht die Freiheit, sondern ihre Beschränkung bedarf der rechtlichen Begründung. Je weiter man aber im Interesse einer effektiven Kriminalprävention die Anforderungen an die Gefahrenwahrscheinlichkeit zurücknimmt, desto eher wird die auch in dieser Beweislastverteilung zum Ausdruck kommende freiheitssichernde Grundrechtsfunktion unterlaufen.<sup>135</sup> Deshalb kann jedenfalls nicht *regelmäßig* von einer Gefährdung „sonstiger erheblicher Belange der Bundesrepublik Deutschland“ ausgegangen werden, „wenn Tatsachen vorliegen, die auf eine Gefährlichkeit der deutschen Hooligans schließen lassen und damit zu rechnen ist, dass die betreffende Person bei dem bevorstehenden Anlass erneut gewalttätig wird.“<sup>136</sup>

<sup>130</sup> So I. Pernice, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, Art. 11 Rn. 27, für die Beschränkung der innerstaatlichen Freizügigkeit aufgrund des Kriminalvorbehalts. Für eine sehr enge Auslegung bspw. auch D.-D. Hartmann, JöR n. F. 17 (1968), S. 437 (465).

<sup>131</sup> BVerfG, Beschluss v. 24.3.2001 – 1 BvQ 13/01, NJW 2001, S. 2096, 2070 f.

<sup>132</sup> Vgl. BT-Drucks. 14/2726, S. 9.

<sup>133</sup> § 7 Abs. 1 Nr. 1 PassG formuliert: „Der Pass ist zu versagen, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme begründen, dass der Passbewerber [...] sonstige erhebliche Belange der Bundesrepublik Deutschland gefährdet.“

<sup>134</sup> K. Hailbronner, in: HStR VI, § 131 Rn. 65.

<sup>135</sup> Zur Beweismaßreduktion im Polizeirecht vgl. R. Poscher, NVwZ 2001, S. 141 (145); zu den Chancen und Risiken von Kriminalprävention vgl. bspw. H. Ostendorf, ZRP 2001, S. 150 ff.

<sup>136</sup> So aber M. Nolte, NVwZ 2001, S. 147 (150).

### 3. Bestimmung der konkreten Rechtsfolge

Sind die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 Nr. 1 PassG gegeben, darf und soll die zuständige Passbehörde doch nur solche passbeschränkenden Maßnahmen erlassen, die dem Verhältnismäßigkeitsprinzip genügen. Bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit ist neben einigen typischen Abwägungskriterien vor allem auch die Bedeutung der europarechtlichen Freizügigkeitsgewährleistung zu berücksichtigen.

#### a) Verhältnismäßigkeit

Passbeschränkungen sind ein Mittel der Gefahrenabwehr.<sup>137</sup> Dementsprechend bestimmt sich die Verhältnismäßigkeit der im Einzelfall angeordneten Maßnahme u. a. nach dem Rang des gefährdeten Schutzguts, nach dem Grad der Wahrscheinlichkeit und der zeitlichen Nähe des Schadenseintritts, dem Ausmaß des befürchteten Schadens, dem Umfang des Eingriffs und der Bedeutung des Eingriffsguts.<sup>138</sup> Dabei sind zumindest der Rang des Schutzguts („Staatssicherheit“ oder dieser „nahe kommend“) sowie das Eingriffsgut („Ausreisefreiheit“) vom Gesetzgeber vorgegeben. Nur sofern man mit der h. M. die Verhinderung von Straftaten im Interesse des internationalen Ansehens der Bundesrepublik Deutschland als sonstigen erheblichen Belang anerkennt, wird man nach der Art und der Intensität solcher Straftaten differenzieren können und müssen. In jedem Fall sind Eignung, Erforderlichkeit und Angemessenheit der passbeschränkenden Maßnahme exakt zu hinterfragen.

Eine Ausreisebeschränkung kann schon am Maßstab der Eignung scheitern. So lässt sich angesichts politisch gewollter und rechtlich angeordneter Vollzugsdefizite die Eignung einer Passbeschränkung zur Verhinderung der Ausreise bezweifeln, denn zumindest im Geltungsbereich des Schengener Abkommens werden grundsätzlich keine Personenkontrollen mehr an den Staatsgrenzen vorgenommen.<sup>139</sup> In diesem Sinne hat das Bundesverwaltungsgericht die Eignung der Passversagung bspw. in dem Falle verneint, in dem der Betroffene die Bundesrepublik mit seinem Personalausweis verlassen konnte.<sup>140</sup> Werden Passbeschränkungen heute zwar in der Regel von entsprechenden Beschränkungen des Personalausweises flankiert,<sup>141</sup> lässt sich dieser Gedanke doch übertragen: Wenn die Präsenzpflicht eines Ausweises

<sup>137</sup> Deutlich etwa BVerwG, DÖV 1969, S. 74 (75).

<sup>138</sup> Vgl. etwa H. Liskewitz/E. Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 2. Aufl. 1996, Anm. E 42.

<sup>139</sup> Art. 2 Abs. 1 des Schengener Durchführungsabkommens vom 19.6.1990, BGBl. II S. 1010; vgl. auch Art. 62 Abs. 1 Nr. 1 EGV (der aber durch Art. 64 Abs. 1 EGV eingeschränkt wird).

<sup>140</sup> BVerwG, DÖV 1969, S. 74 (75).

<sup>141</sup> Als Ermächtigungsgrundlage kommt insofern § 2 Abs. 2 PAuswG in Betracht.



an den Grenzen zu anderen Staaten des Schengener Übereinkommens faktisch aufgehoben ist, stellt die Passversagung kein geeignetes Mittel dar, um die Ausreise aus der Bundesrepublik Deutschland zu verhindern. Selbst wenn man aber die Steuerungskraft verbindlicher Verwaltungsakte nicht durch den Hinweis auf den fehlenden Vollzug zusätzlich untergraben will, fehlt es doch auch in den Fällen an einer Eignung, in denen „nach den Umständen des Einzelfalles die Passversagung für die Bundesrepublik oder ein deutsches Land voraussichtlich von größerem Nachteil wäre als die Ausstellung des Passes.“<sup>142</sup> Wurde in diesem Zusammenhang bereits darauf aufmerksam gemacht, dass das internationale Ansehen nicht Ziel von Grundrechtseingriffen, sondern nur Folge deren verfassungsrechtlichen Zulässigkeit sein kann, so erstarkt ein solcher politischer Nachteil innerhalb der Europäischen Union sogar zu einem Rechtsnachteil, wenn die Passversagung zugleich gegen europarechtliche Vorgaben verstößt und sich Deutschland deshalb einer Vertragsverletzung schuldig macht.

Im Rahmen der Erforderlichkeit wird die Verwaltung insbesondere Passbeschränkungen als gegenüber einer umfassenden Passversagung mildere Mittel in Betracht ziehen müssen. Das folgt aus der deutlichen gesetzlichen Anordnung in § 7 Abs. 2 S. 1 PassG. Mit den Möglichkeiten, den räumlichen Geltungsbereich bzw. die zeitliche Geltungsdauer eines Passes zu beschränken, kann die Verwaltung insbesondere auf die konkrete Gefahrensituation reagieren. Dabei ist die räumliche bzw. zeitliche Begrenzung so eng wie möglich und so weit wie nötig zu halten. In den erwähnten Passbeschränkungen der Hooligans sind diese Vorgaben vorbildlich beachtet worden. Die Passbeschränkungen galten nur für die Länder, in denen die Fußballspiele stattfanden, und nur für die Zeit ihrer Austragung.<sup>143</sup>

Im Rahmen der Angemessenheit schließlich muss die Verwaltung zwar einerseits die konkreten Belange des jeweiligen Falls berücksichtigen, sie muss aber andererseits auch dem Eingriffsgut als solchem, also seinem abstrakten Wert, ein eigenes Gewicht beimessen. Das ergibt sich schon daraus, dass der Wesensgehalt freier Ausreise auch von einem konkreten Verbot nicht angetastet werden darf. Insofern fungiert Art. 19 Abs. 2 GG in bezug auf die Exekutive als bindende Auslegungsregel und gegebenenfalls als Ermessensbegrenzung.<sup>144</sup> Wie hoch der Rang des Eingriffsguts im Einzelfall zu

<sup>142</sup> Zutreffend BVerwG, DÖV 1969, S. 74 (75).

<sup>143</sup> Auch die Meldeauflagen respektierten die innerstaatliche Freizügigkeit so weit wie möglich, weil sich die Hooligans nur an den Spieltagen der deutschen Nationalmannschaft und an einer Polizeistelle ihrer Wahl zu melden hatten; vgl. VGH Mannheim, NJW 2000, S. 3658; sowie die Beschlüsse des OVG Bremen v. 27. 6. 2000 – 1 B 237/00 u. v. 28. 6. 2000 – OVG 1 B 240/00.

<sup>144</sup> Vgl. H. Krüger, in: Sachs, GG, 2. Aufl. 1999, Art. 19 Rn. 24; K. Stern, Staatsrecht III/2, S. 882.

bewerten und wann dessen Wesensgehalt angetastet wird, lässt sich abstrakt kaum festlegen. Im Falle der Ausreisefreiheit wird mit Blick auf ihren besonderen Menschenwürdegehalt und entgegen ihrer Zuordnung zur allgemeinen Handlungsfreiheit stets von einer besonderen Bedeutung auszugehen sein.<sup>145</sup> Jedenfalls aber muss die grundrechtliche Dimension der Ausreisefreiheit in die Abwägung der Verwaltung bzw. in die gerichtliche Kontrolle überhaupt Eingang finden, denn anders können diese Gewalten die Tragweite des Grundrechts nicht hinreichend berücksichtigen. Zwar ist die Verwaltung durch Art. 20 Abs. 3 GG in erster Linie an das einfache Gesetzesrecht gebunden. Wo aber das Gesetz der Verwaltung wie bspw. bei § 7 Abs. 1 u. 2 PassG die Verantwortung für die Verhältnismäßigkeit der Einzelmaßnahme und damit für die Berücksichtigung der Grundrechte überträgt, gewinnt Art. 1 Abs. 3 GG, der auch die vollziehende Gewalt auf die Grundrechte verpflichtet, besondere Bedeutung.

#### b) Abwägungsrelevanz europarechtlicher Grundrechte und -freiheiten

Das Gewicht des Eingriffsguts in der Waagschale wird größer, wenn die in Frage stehende Freiheit auch gemeinschaftsrechtlich gewährleistet ist. Denn nicht nur bei dem Vollzug von Gemeinschaftsrecht,<sup>146</sup> sondern auch bei dem Vollzug des nationalen Rechts sind die staatlichen Behörden von Amts wegen verpflichtet, das Gemeinschaftsrecht zu berücksichtigen.<sup>147</sup> Deshalb ist bei der Anwendung innerstaatlicher Vorschriften zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung auf grenzüberschreitende Sachverhalte die Bedeutung und Tragweite der Gemeinschaftsgrundrechte unbedingt zu beachten.<sup>148</sup> In den genannten Hooligan-Fällen ist aber nicht ersichtlich, dass die Behörden oder die im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes angerufenen Verwaltungsgerichte diese Bedeutung und Tragweite der gemeinschaftsrechtlich gewährten Freizügigkeit berücksichtigt oder auch nur erkannt hätten. Sie haben sich dementsprechend auch nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob und unter welchen Voraussetzungen dieses Recht eingeschränkt werden darf.<sup>149</sup>

<sup>145</sup> Vgl. etwa D.-D. Hartmann, JöR n.F. 17 (1968), S. 437 (460); I. Pernice, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, Art. 11 Rn. 15; H. Rittstieg, AK-GG, Art. 11 Rn. 38.

<sup>146</sup> Vgl. hierzu bspw. W. Kahl, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 10 EGV Rn. 23 ff.; T. Oppermann, Europarecht, 2. Aufl. 1999, Rn. 635 ff.; R. Streinz, HStR VII, § 182 Rn. 10.

<sup>147</sup> EuGH, verb. Rs. C-87-89/90, 11.7.1991, Slg. 1991, I-3757, Rn. 16 (Verholen); verb. Rs. C-430-431/93, 14.12.1995 Slg. 1995, I-4705, Rn. 15 (van Schijndel). S. auch S. Kadelbach, Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss, 1999, S. 157 ff.

<sup>148</sup> So für die Ausweisung von EU-Ausländern J. Bröhmer, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 46 EGV Rn. 3.

Um die gesetzesgebundenen Gewalten verstärkt zur Beachtung europarechtlicher Grundrechte und Grundfreiheiten anzuhalten, ist davon auszugehen, dass schon die fehlende Berücksichtigung dieser Rechte die jeweilige Entscheidung (ermessens-) fehlerhaft macht, unabhängig davon, ob das Ergebnis im Einklang mit materiellem Recht steht oder nicht.<sup>150</sup> Mögen solche Ermessensfehler gemäß § 114 S.2 VwGO auch noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren heilbar sein, werden die Verwaltung und die Gerichte durch diese Sanktion doch zumindest gezwungen, sich überhaupt mit den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zu befassen.

Vorbildlich ist insofern eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, in der das Gericht die Genehmigungspflicht von Auslandsaufenthalten nach § 3 Abs.2 WPflG auch an Art. 18 Abs. 1 EGV gemessen hat.<sup>151</sup> Dass das Bundesverwaltungsgericht in dieser Entscheidung Ausreisebeschränkungen, die ausschließlich verteidigungspolitisch motiviert sind, aus dem Anwendungsbereich des Art. 18 Abs. 1 EGV ausnimmt, vermag allerdings nicht zu überzeugen. Vielmehr vermischt das Bundesverwaltungsgericht einmal mehr Aspekte der Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten mit der Gewährleistung von Grundrechten.<sup>152</sup> Dies verwundert um so mehr, als die Trennung zwischen der staatsorganisatorischen Kompetenzverteilung und der außenverbindlichen Grundrechtsverbürgung doch gerade von der bundesstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes bekannt ist. Niemand käme auf den Gedanken, präventive Maßnahmen der Polizei von der Bindung an die Grundrechte auszunehmen, nur weil die Polizeihöhe nach dem Grundsatz des Art. 70 GG in den Kompetenzbereich der Länder fällt. So verhält es sich aber auch mit den gemeinschaftsrechtlich gewährleisteten Grundrechten und Grundfreiheiten: Sie begrenzen die Gestaltungsmöglichkeiten der Mitgliedstaaten, ohne zugleich eine eigene Kompetenz der Gemeinschaft vorauszusetzen oder gar zu begründen, und sind in funktionaler Hinsicht somit Kompetenzausübungsschranken. Als solche bedürfen sie der hinreichenden Berücksichtigung in jedem Einzelfall.

#### *D. Strafandrohung nach § 24 Abs. 1 PassG*

Im Zusammenhang mit den Ausreiseverboten von Hooligans haben nicht nur die Verwaltung und die Rechtsprechung rechtswidrig gehandelt, auch

<sup>149</sup> VGH Mannheim, DVBl. 2000, S. 1630; OVG Bremen, Beschluss v. 27. 6. 2000 – 1 B 237/00; u. v. 28. 6. 2000 – OVG 1 B 240/00.

<sup>150</sup> Vgl. für die Missachtung des Verfassungsrechts bspw. J.-D. Busch, in: Knack, VwVfG, 6. Aufl. 1998, § 40 VwVfG Rn. 9.5, m. w. N. aus der Rechtsprechung.

<sup>151</sup> BVerwGE 110, 40 ff.

<sup>152</sup> Zu diesem Missverständnis schon M. Rossi, EuR 2000, S. 197 (204).

der Gesetzgeber hat sich zu einer verfassungswidrigen Regelung hinreißen lassen. Er hat „auf Wunsch“ der Innenministerkonferenz<sup>153</sup> die Strafbewehrung des § 24 Abs. 1 PassG von verbotswidrigen Ausreisen bei Passverfügungen nach § 7 Abs. 1 PassG auf solche bei Passbeschränkungen nach § 7 Abs. 2 PassG ausgedehnt.<sup>154</sup> Was bislang nur als Ordnungswidrigkeit geahndet wurde, kann nunmehr eine Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr nach sich ziehen.

### *I. Verstoß gegen Verfassungsrecht*

Diese Strafandrohung ist verfassungswidrig, soweit sie an den Passverfügungsgrund der „Gefährdung sonstiger erheblicher Belange der Bundesrepublik Deutschland“ anknüpft. Sie verstößt sowohl gegen die in Art. 103 Abs. 2 GG zum Ausdruck kommende Garantiefunktion des Strafgesetzes, die nur gewährleistet ist, wenn der parlamentarische Gesetzgeber das strafbare Verhalten bestimmt,<sup>155</sup> als auch gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip.<sup>156</sup>

#### *1. Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG*

Bei § 24 Abs. 1 PassG handelt es sich um einen sogenannten Blanketttatbestand, also um eine Gesetzesnorm, „die nur eine Strafdrohung aufstellt, bezüglich des Verbotsinhalts aber auf [...] einen konkreten Verwaltungsakt verweist, der von einer anderen Stelle und zu einer anderen Zeit selbständig erlassen wird.“<sup>157</sup> Solche Blankettstrafatbestände sind nicht per se unzulässig.<sup>158</sup> Allerdings muss bei einer solchen Blankettstrafnorm die ausfüllende Norm nicht nur dem allgemeinen rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot, sondern dem strengen Maßstab des Art. 103 Abs. 2 GG genügen.<sup>159</sup>

Diesem gesteigerten Bestimmtheitsmaßstab entspricht § 7 Abs. 1 Nr. 1 in der Alternative „sonstige erhebliche Belange“ nicht. Denn wie die Ausführungen gezeigt haben, ist die Exekutive (und bei etwaiger Kontrolle auch die

<sup>153</sup> Vgl. BT-Drucks. 14/2726, S. 1 u. 6.

<sup>154</sup> Gesetz vom 1. 5. 2000, BGBl. I S. 626.

<sup>155</sup> Ausführlich zur Garantiefunktion H. H. Jescheck/T. Weigand, Lehrbuch des Strafrechts (Allgemeiner Teil), 5. Aufl. 1996, S. 126 ff.

<sup>156</sup> So auch K. S. v. Danwitz, NJ 2000, S. 567 (569).

<sup>157</sup> BGHSt 6, 30 (40 f.); s. auch H. H. Jescheck/T. Weigand, Lehrbuch des Strafrechts (Allgemeiner Teil), 5. Aufl. 1996, S. 111 ff.

<sup>158</sup> H. H. Jescheck/T. Weigand, Lehrbuch des Strafrechts (Allgemeiner Teil), 5. Aufl. 1996, S. 111; C. Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 1997, § 5 Rn. 40; H. Tröndle, StBG, 48. Aufl. 1997, § 1 Rn. 5; Blanketttatbestände enthalten bspw. auch §§ 106a, 197c, 203 Abs. 2 S. 2 u. 304 StGB.

<sup>159</sup> BVerfGE 14, 245 (252); 41, 314 (319),

Judikative)<sup>160</sup> in der Interpretation und Anwendung dieses Begriffs faktisch weitgehend frei. Es liegt demnach in der Hand der Exekutive, die Strafbewehrung eines bestimmten Verhaltens zu begründen. Das wird besonders deutlich, wenn man mit der h. M. und gegen die hier vertretene Auffassung davon ausgeht, das internationale Ansehen sei ein „sonstiger erheblicher Belang“. Nicht nur unerwünschte Meinungsäußerungen können auf diese Weise kriminalisiert werden,<sup>161</sup> auch die Passbeschränkung aufgrund der Eintragung in datenschutz- und verfassungsrechtlich zweifelhafte Dateien<sup>162</sup> wird ohne materielle Wertentscheidungen des parlamentarischen Gesetzgebers pönalisiert. Wird aber „die Entscheidung über die Strafbarkeit eines Verhaltens der vollziehenden oder rechtsprechenden Gewalt überlassen, so [ist] dies unvereinbar mit dem Prinzip des Grundgesetzes, dass die Entscheidung über die Beschränkung von Grundrechten oder über die Voraussetzung einer Beschränkung dem Gesetzgeber und nicht den anderen staatlichen Gewalten obliegt.“<sup>163</sup>

## 2. Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip

Neben dem strengen Maßstab des Art. 103 Abs. 2 GG verstößt die Strafbestimmung des § 24 Abs. 1 PassG, soweit sie an den Passversagungsgrund der Gefährdung „sonstiger erheblicher Belange“ anknüpft und speziell Hooligans im Blick hat, aber auch gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip.

Mit der Ausdehnung der Strafbewehrung auf Ausreisen trotz Passbeschränkung soll nach dem Willen des Gesetzgebers eine Strafbarkeitslücke geschlossen werden, „um eine abschreckende Wirkung zu erzielen.“ Darüber hinaus soll „eine Bestrafungsmöglichkeit eröffnet [werden], da die bei solchen Ausschreitungen [der Hooligans] typischerweise begangenen Auslands-taten strafrechtlich in Deutschland nicht ohne weiteres verfolgt werden können.“<sup>164</sup>

<sup>160</sup> Die Gerichte betonen zwar regelmäßig die volle Justitiabilität des unbestimmten Rechtsbegriffs der „sonstigen erheblichen Belange“ (vgl. bspw. BVerwG, DÖV 1969, S. 74 f.; VGH Mannheim, DVBl. 1995, S. 360 f.); es ist aber kein Fall ersichtlich, in dem sie die jeweilige Auslegung der Verwaltung korrigiert hätten.

<sup>161</sup> Zutreffend geht auch die Parlamentarische Staatssekretärin C. Sonntag-Wolgast in ihrer Antwort auf die Kleine Anfrage des Abgeordneten Letzgus (CDU) davon aus, dass der Anwendungsbereich des § 7 Abs. 1 Nr. 1 PassG nicht auf Hooligans beschränkt ist. BT-Drucks. 14/2661, S. 9.

<sup>162</sup> Wegen der „guten Erfahrungen“ mit der GWS wurden auch die Dateien „Gewalttäter Rechts“ und „Gewalttäter Links“ beim Bundeskriminalamt eingerichtet (vgl. Antwort der Bundesregierung - BT-Drucks. 14/5376 - auf die Kleine Anfrage der PDS-Fraktion - BT-Drucks. 14/5191), so dass weitere Grundrechtseingriffe allein aufgrund der Eintragung in solchen Dateien zu befürchten sind.

<sup>163</sup> BVerfGE 47, 109 (120).

<sup>164</sup> BT-Drucks. 14/2726, S. 1.

Bereits die gesetzliche Prämisse einer Strafbarkeitslücke lässt sich bezweifeln. Wenn § 24 Abs. 1 PassG bislang nur an Passversagungen nach § 7 Abs. 1 PassG und nicht auch an Passbeschränkungen nach § 7 Abs. 2 PassG anknüpfte, dann respektierte die Norm die ordnungsrechtliche Differenzierung nach der Verhältnismäßigkeit der jeweiligen Einzelmaßnahme. Weil der Änderungsgesetzgeber trotz der abstrakten Regelung des § 7 PassG nur die Hooligans im Auge hatte, ging er irrig davon aus, der Adressatenkreis des § 7 Abs. 1 PassG unterscheide sich von dem des § 7 Abs. 2 PassG nicht durch eine unterschiedliche Gefährlichkeit, sondern nur durch unterschiedliche Tatgelegenheiten. Gerade aber die dauernde Tatgelegenheit kann die Gefährlichkeit der Adressaten von Passversagungen ausmachen, ansonsten würden diese dem rechtsstaatlichen Verhältnismäßigkeitsprinzip nicht genügen und müssten nach § 7 Abs. 2 PassG durch Passbeschränkungen ersetzt werden. Insofern war es durchaus konsequent, dass sich die ordnungsrechtliche Differenzierung auch in der Unterscheidung zwischen Straftat und Ordnungswidrigkeit widerspiegelte.

Selbst wenn man dem Gesetzgeber aber in seinen Ausgangsüberlegungen folgen will, muss doch die Eignung der Strafbewehrung im Hinblick auf das Ziel, die Hooligangewalt einzuschränken, in Frage gestellt werden. Unter Berücksichtigung tatsächlich-sozialer Aspekte wird sogar die These vertreten, die Hooligan-Szene werde sich durch diese Strafandrohung noch vergrößern oder doch personell erneuern, weil es ihnen „um die Auflösung und das Abschütteln bürgerlicher Individualität [gehe]“ und „weil ihr Männlichkeitsaufstand von Alkohol- und Kampfesrausch geprägt [werde].“<sup>165</sup> Aber auch im Gesetzgebungsprozess wurde die Effizienz der Strafbewehrung von Abgeordneten des Bundestages<sup>166</sup> und vom federführenden Innenausschuss des Bundesrates bezweifelt.<sup>167</sup>

Schließlich ist die Strafbewehrung auch nicht erforderlich. Es ist nicht notwendig, einen eigenen Straftatbestand der verbotswidrigen Ausreise zu schaffen, denn die abschreckende Wirkung der Strafbewehrung der eigentlichen Straftaten ist ausreichend.<sup>168</sup> Nach dem in § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB ver-

<sup>165</sup> K. S. v. Danwitz, NJ 2000, S. 567 (569), unter Berufung auf H.-V. Findeisen/J. Kersten, *Der Kick und die Ehre. Vom Sinn jugendlicher Gewalt*, 1999, S. 135, 148, sowie auf B. Buford, *Geil auf Gewalt*, 1992, S. 245, u. A. Böttger, in: Rössner/Jehle (Hrsg.), *Kriminalität, Prävention und Kontrolle*, Heidelberg 1999, S. 327 ff.

<sup>166</sup> Vgl. die Diskussionsbeiträge der Abgeordneten Veit (SPD), Özdemir (Bündnis 90/Die Grünen), Stadler (F.D.P.), BT-Plenarprotokoll 14/90 v. 24. 2. 2000, S. 8417 ff.

<sup>167</sup> Vgl. BR-Drucks. 48/1/00 S. 4 f.: „Zwar sei die Strafbewehrung von Verstößen gegen Passbeschränkungen ein geeigneter Schritt. „Allerdings können passrechtliche Maßnahmen alleine die Ausreise gewaltbereiter Hooligans nicht im erforderlichen Maße unterbinden. Passrechtliche Maßnahmen müssen durch die konsequente Ausschöpfung der in den Ländergesetzen eingeräumten polizeilichen Befugnisse ergänzt werden.“

<sup>168</sup> Kritisch zum „Auffangtatbestand“ des § 24 Abs. 1 Nr. 1 PassG auch K. S. v. Danwitz, NJ 2000, S. 567 (569).

ankerten aktiven Personalitätsprinzip unterliegen Deutsche auch für Straftaten, die sie im Ausland begangen haben, der deutschen Strafgewalt. Dass die Tat auch im Ausland mit Strafe bedroht sein muss, damit sie im Inland verfolgt werden darf, stellt für die üblichen Straftaten von Hooligans keine besondere Einschränkung dar, denn Sachbeschädigung und Körperverletzungsdelikte sind in allen anderen europäischen Staaten ebenfalls mit Strafe bedroht.

Erneut zeigt sich wie auch schon im Bereich des Ordnungsrechts, dass der Gesetzgeber nach den eigentlichen Zielen von Ausreisebeschränkungen hätte differenzieren und einen Passversagungsgrund schaffen sollen, der ausdrücklich an die Verhinderung von Straftaten gegenüber Leib und Leben anknüpft. Allein den konkreten Fall gewaltbereiter Hooligans vor Augen, übersah der zur abstrakt-generellen Normsetzung beauftragte Gesetzgeber nicht nur, dass die gesetzesgebundenen Gewalten die „sonstigen erheblichen Belange“ auch in anderen Fällen für Passversagungen und -beschränkungen nutzbar machen können, sondern auch, dass dieses Verhalten im Falle der Ausreise nunmehr automatisch kriminalisiert wird. Angesichts dieser Missbrauchsmöglichkeit der Verwaltung hat der Gesetzgeber mit der Änderung des Passgesetzes mehr Schaden angerichtet als Nutzen gestiftet.

## *II. Erstreckung des Zitiergebots auf Grundrechte und -freiheiten des Gemeinschaftsrechts*

Vor allem aber hat auch der Gesetzgeber die besondere Bedeutung der Ausreisefreiheit und der europarechtlichen Freizügigkeit übersehen. Zwar wurde dieser Aspekt in der Plenardebatte in die Diskussion eingebracht, er wurde aber nicht hinreichend berücksichtigt. Es findet sich kein Hinweis darauf, dass sich der Gesetzgeber mit dem Inhalt und den Grenzen des Art. 18 EGV auseinandergesetzt hätte, statt dessen wurde nur von der „Schengen-Idee“ gesprochen.<sup>169</sup> Gleiches gilt für die grundgesetzlich verankerte Ausreisefreiheit.

Hierbei offenbart sich ein Nachteil der grundrechtlichen Verortung der Ausreisefreiheit in Art. 2 Abs. 1 GG: Das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG findet keine Anwendung auf Eingriffe in die allgemeine Handlungsfreiheit, weil letztlich jede gesetzliche Vorgabe die allgemeine Handlungsfreiheit des einzelnen beschränkt. Wollte man die Zitierpflicht auch auf diese Fälle erstrecken, würde die Formvorschrift seine Warn- und Besinnungsfunktion verlieren und auf eine bloße Förmlichkeit reduziert.<sup>170</sup> Diese Ausnahme vom

<sup>169</sup> Vgl. BT-Plenarprotokoll 14/90 v. 24. 2. 2000, S. 8417.

<sup>170</sup> S. BVerfGE 35, 185 (188); 64, 72 (80); aus der Literatur statt vieler H. Dreier, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, Art. 19 I Rn. 23.

Zitiergebot mag der oder doch zumindest ein Grund dafür sein, dass der Gesetzgeber das Grundrecht auf Ausreisefreiheit bei der Straferweiterung des § 24 Abs. 1 PassG überhaupt nicht berücksichtigt hat. Dieses negative Beispiel offenbart die besondere freiheitssichernde Funktion des Zitiergebots.

Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass dieselben Funktionen, die dem Zitiergebot auf nationaler Ebene zukommen,<sup>171</sup> auch – und zum Teil sogar in besonderem Maße – für die gemeinschaftsrechtlich gewährleisteten Grundrechte und Grundfreiheiten von Bedeutung sind. Dem nationalen Gesetzgeber muss bewusst werden, dass sein Gestaltungsspielraum durch die europarechtlichen Grundrechte begrenzt ist. Er ist seit der Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäische Union nicht mehr allein gemäß Art. 1 Abs. 3 GG an die im Grundgesetz verankerten Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte, sondern auch an die europarechtlich gewährleisteten Grundrechte und Grundfreiheiten gebunden. Das Zitiergebot warnt ihn vor Eingriffen in diese Rechte, führt ihm die absoluten Grenzen solcher Eingriffe vor Augen und trägt diesseits solcher Grenzen zu einer besonnenen Abwägung der Vor- und Nachteile solcher Eingriffe bei. Befolgt der Gesetzgeber das Zitiergebot, werden darüber hinaus auch die gesetzesgebundenen Gewalten auf die europarechtlichen Gewährleistungen hingewiesen und können diese bei der Gesetzesanwendung entsprechend berücksichtigen. Diese Hinweisfunktion ist bezüglich der europarechtlich gewährleisteten Grundrechte und Grundfreiheiten um so wichtiger, als sie den vollziehenden Behörden in ihrer Existenz, zumindest aber in ihrem Inhalt und Umfang häufig nicht hinreichend bekannt sind. Gegenüber dem betroffenen Grundrechtsträger schließlich erfüllt das Zitiergebot eine Informationsfunktion. Der Freiheitseingriff wird nach außen offengelegt und dadurch die Voraussetzung eines effektiven Rechtsschutzes ebenso geschaffen wie insgesamt zur Rechtssicherheit beigetragen.

Um also die Beachtung der materiellen Gehalte der gemeinschaftsrechtlich gewährleisteten Grundrechte und Grundfreiheiten zu garantieren, bedarf es ebenso wie auf nationaler Ebene der formellen Sicherung durch das Zitiergebot. De constitutione lata ließe sich dieses Zitiergebot aus Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG i.V.m. Art. 23 Abs. 1 GG und dem Anwendungsvorrang des Europarechts ableiten, wie es normativ bspw. in Art. 10 u. 249 Abs. 2 EGV zum Ausdruck kommt und im übrigen funktional begründet wird.<sup>172</sup> Besser wäre

<sup>171</sup> Vgl. zu diesen Funktionen bspw. H. Dreier, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, Art. 19 I Rn. 16 m. w. N.

<sup>172</sup> St. Rspr. des EuGH, s. bspw. EuGH Rs. 6/64, 15.7.1964, Slg. 1964, 1251, 1269 f. (Costa/E.N.E.L.); Rs. 11/70, 17.12.1970; Slg. 1970, 1125, Rn. 3 f. (Internationale Handelsgesellschaft); vgl. aber auch BVerfGE 89, 155 (190) und BVerfGE 102, 147 ff.; sowie bspw. B. Wegener, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 220 EGV Rn. 18 m. w. N. aus der Literatur.



es allerdings, de lege ferenda ein ausdrückliches Zitiergebot auf europarechtlicher Ebene – sei es im EGV, sei es in der Grundrechte-Charta<sup>173</sup> – zu verankern. Eine uneingeschränkte Beachtung der materiellen Gehalte der Gemeinschaftsgrundrechte darf durch diese formelle Bindung zwar nicht erwartet werden, wie bspw. auch die zahlreichen anerkannten Ausnahmen von dem grundgesetzlichen Zitiergebot zeigen.<sup>174</sup> In diesem Zusammenhang ist im übrigen nicht uneingeschränkt davon auszugehen, das Zitiergebot fände keine Anwendung auf Gleichheitsrechte.<sup>175</sup> Insbesondere bei solchen Gleichheitsrechten, die den staatlichen Gewalten die Verwendung bestimmter Differenzierungskriterien grundsätzlich verbieten, erscheint die Anwendung des Zitiergebots durchaus sinnvoll, denn es zwingt den Gesetzgeber, das Vorliegen der Ausnahmevoraussetzungen zu beweisen. Das gilt bspw. im Bereich der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit, die nur „aus zwingenden Gründen des Allgemeinwohls“ zulässig sein kann.<sup>176</sup> In jedem Fall böte das Zitiergebot aber die Möglichkeit, die fehlende Berücksichtigung europarechtlicher Grundrechtsgewährleistungen zu sanktionieren, denn Folge eines Verstoßes gegen das Zitiergebot wäre die (Teil-)Nichtigkeit des Gesetzes.<sup>177</sup>

### E. Zusammenfassende Thesen

1. De constitutione lata wird die Ausreisefreiheit grundrechtlich durch die allgemeine Handlungsfreiheit geschützt. Neben und über diesen verfassungsrechtlichen Schutz tritt die gemeinschaftsrechtliche Gewährleistung der Freizügigkeit, soweit die Grenze zu einem anderen Mitgliedstaat der EU überschritten wird. In allgemeiner Hinsicht und unabhängig von jedweder wirtschaftlicher Betätigung wird diese Freizügigkeit durch Art. 18 Abs. 1 EGV geschützt.
2. Wegen dieses doppelten Gewährleistungsmaßstabs sind Beschränkungen der Ausreisefreiheit nur zum Schutze der Staatssicherheit oder bei einer „tatsächlichen und hinreichend schweren Gefährdung“ für „ein Grundinteresse der Gesellschaft“ zulässig; keinesfalls aber zu jedem Ziel innerhalb der „verfassungsmäßigen Ordnung“.

<sup>173</sup> Art. 52 der Grundrechte-Charta, der die Tragweite der garantierten Rechte beschreibt, verhält sich hierzu leider nicht.

<sup>174</sup> Vgl. die Übersicht bei H. Dreier, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, Art. 19 I, Rn. 18 ff.

<sup>175</sup> So aber H. Dreier, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, Art. 19 I Rn. 21.

<sup>176</sup> Vgl. hierzu M. Rossi, EuR 2000, S. 197 (211 ff.).

<sup>177</sup> So die h. M. für das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 2 GG, vgl. etwa H. Dreier, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, Art. 19 I Rn. 17; H. Krüger, in: Sachs, GG, 2. Aufl. 1999, Art. 19 Rn. 22; K. Stern, Staatsrecht III/2, S. 759; jeweils m. w. N.

3. Ausreisebeschränkungen knüpfen an die Passpflicht an, können darüber hinaus aber auch durch polizeirechtliche Meldeauflagen ergänzt werden. Der Passversagungsgrund des § 7 Abs. 1 Nr. 1 PassG „Gefährdung sonstiger erheblicher Belange der Bundesrepublik Deutschland“ ist verfassungs- und europarechtskonform auszulegen.
4. Das „internationale Ansehen der Bundesrepublik Deutschland“ ist kein Rechtsgut, das Eingriffe in die Ausreisefreiheit oder in andere Grundrechte rechtfertigen könnte. Es kann nie Ziel von Grundrechtseingriffen, sondern stets nur Folge deren verfassungsrechtlichen Zulässigkeit sein. Das gilt namentlich auch für die Meinungs- und die Versammlungsfreiheit.
5. Die bloße Gefährdung eines Individualrechtsguts erlaubt de lege lata keine Passversagung. De lege ferenda könnte der Gesetzgeber – um zu verhindern, dass Deutsche im Ausland (schwere) Gewalttaten verüben – einen Passversagungsgrund normieren, der an die Gefährdung von Leib oder Leben anknüpft. Ein solcher Passversagungsgrund wäre sowohl mit Verfassungs- als auch mit Europarecht vereinbar.
6. Genügt der unbestimmte Rechtsbegriff „sonstige erhebliche Belange der Bundesrepublik Deutschland“ wegen der Möglichkeit der verfassungskonformen Auslegung auch dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot, steht er mit dem gesteigerten Bestimmtheitserfordernis des Art. 103 Abs. 2 GG nicht im Einklang. Die Strafandrohung des § 24 Abs. 1 PassG ist deshalb verfassungswidrig, soweit sie an eine Gefährdung solcher Belange anknüpft.
7. Die Eintragung in eine der Dateien „Gewalttäter Sport“, „Gewalttäter Rechts“ oder „Gewalttäter Links“ begründet für sich genommen keinen ausreichenden Gefahrverdacht, der eine Ausreisebeschränkung rechtfertigen könnte.
8. Die materiell-rechtliche Bindungswirkung der europarechtlich gewährleisteten Grundrechte und Grundfreiheiten bedarf einer formell-rechtlichen Absicherung gegenüber den gebundenen staatlichen Gewalten. Der Gesetzgeber ist deshalb verpflichtet, das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG auch hinsichtlich der europarechtlich gewährleisteten Grundrechte und Grundfreiheiten zu beachten. Die vollziehende Gewalt ist verpflichtet, diese Rechte um so mehr in ihre Entscheidungsfindung einzubeziehen, je größer der ihr vom Gesetzgeber überlassene Gestaltungsspielraum ist. Berücksichtigt sie diese Rechte nicht, ist die jeweilige Entscheidung unabhängig von ihrer materiell-rechtlichen Beurteilung fehlerhaft.

### *Summary*

In order to prevent German citizens from participating in acts of violence on the occasion of soccer championships or of summit meetings abroad, the

German authorities recently prohibited certain people from leaving the country. So, for instance, German hooligans were banned from visiting the European Championship in Belgium and the Netherlands on the basis of s. 7(1)(1) of the German Passgesetz. This provision allows for restriction of the freedom of movement if 'important concerns of the Federal Republic of Germany' are in danger. The authorities based their decision upon Germany's 'international reputation'. This essay points out that the international reputation is not a right that could justify a restriction of the constitutional right of leaving the country or of any other fundamental right. Restrictions on fundamental rights can never *aim* at saving the international reputation, but can only have this effect as a *consequence*, given their constitutionality. Therefore, the prohibitions of leaving the country have been illegal. In addition Parliament acted unconstitutionally by legislating for a criminal offence the ingredients of which have to be determined at least partly by the authorities when applying the provision ('void for vagueness'). The legislature would only act in accordance with the constitution and with EU law if it enabled the authorities to restrict the freedom of leaving the country in cases where there is reasonable cause to believe that the person in question would endanger anyone's life and body abroad.

Finally, the case of the hooligans shows that quite frequently fundamental rights and freedoms, as guaranteed by EU law, are not sufficiently considered by the national legislatures and executive authorities in their decision-making process. The binding effect of the fundamental rights and freedoms of EU law requires an additional procedural safeguard. Such a safeguard is contained in art. 19(1)(2) of the Basic Law. The provision requires Parliament to explicitly mention any fundamental right or freedom that is to be restricted by legislation in the legislative act itself. This 'requirement of citation' should also be taken into account if EU fundamental rights or freedoms are at stake. Whenever the national authorities fail to consider those rights and freedoms in their decision-making process the decision is to be considered illegal, regardless of the substantive legality of the decision.